

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkontor Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 16 Pf., 1/2 Seite M. 300.—, 1/4 Seite M. 165.—, 1/8 Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich gerechnet. Bei Zifferanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postkontor W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Mittelplatz 3, Zahlungen auf Postkontor Leipzig 10102 zu richten. Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maackenstr. 27 erbeten.

Fünfter ostpreussischer Anwaltstag.

Von Justizrat Dr. Siehr, Königsberg, Vorsitzender des Vorstandes der Anwaltskammer.

Ostpreußen ringt schwer. Mit den Landsleuten hat auch die Rechtsanwaltschaft dieser schönen Provinz hart zu kämpfen. Aber der kernfeste deutsche Stamm in unserem sturmumrauten Lande hält in Treue zum deutschen Volkstum, wie seit Jahrhunderten. **Dies Land bleibt deutsch. In Ewigkeit!** Der Ostpreuße steht mannhaft da, allen Stürmen trotzt er. Auch Ostpreußens Anwaltschaft hat alle Zeit fest und treu zusammengehalten. Eine freie Eidgenossenschaft am Fregel. Ebenbürtig dem freien deutschen Anwaltsinn in den deutschen Bergen ist der ihrige. **Vom Fels zum Meer eint der freie deutsche Anwaltverein in heutiger Notzeit mehr als je, die kampfsgeübten, kampferprobten deutschen Rechtskrieger.**

So ist es ein alter Wunsch des deutschen Anwaltsstages, bald einmal in Ostpreußen zusammenzutreten. Aber wir Ostpreußen können nicht warten bis das geschieht.

Der rührige ostpreussische Anwaltverein veranstaltet schon seit vielen Jahren ostpreussische Anwaltstage.

Am 29. Mai 1932 tritt in Königsberg wiederum ein ostpreussischer Anwaltsstag zusammen.

Er möge, er wird der Rechtspflege und dem Stande durch tüchtige Arbeit Segen bringen. Das mit praktischer Bernunft gewählte zeitgemäße Programm ist vielversprechend.

Gemeinbrang beherrscht es, nicht Selbstsucht. „Der brave Mann denkt an sich selbst zuletzt.“ Dieser Leitsatz, dem die prächtigen Anwälte deutschen Rechts im Memellande so treu geblieben sind trotz allen Drucks, ist ja ein recht eigentlicher Advokatenimperativ. Wir widmen uns der sachlichen Arbeit um der Rechtsuchenden willen, der Anwalt denkt wieder einmal „an sich selbst zuletzt“.

Mit Recht verlangt er allerdings von der Gesetzgebung und der Verwaltung weitgehende Rücksicht auf das Wesen seiner Aufgaben und auf die Erhaltung seiner zu ihrer Lösung notwendigen wirtschaftlichen Sicherheit.

Es sprechen am 29. Mai nach Magnus, Berlin — über die **Not des Juristenstandes** —, Pfanz und Wachtel, Königsberg, über den **Entwurf zur neuen ZPO**. Es folgt Aussprache über die legislatorisch bedeutsamen zivilprozessualen Fragen — und last not least: die kollegiale Geselligkeit.

Hoffentlich glückt ein Meisterstück; der deutschen Zwietracht mitten ins Herz!

Als Stabträger der ostpreussischen Anwaltschaft von der Juristischen Wochenschrift um einleitende Worte gebeten, begrüßt der Ostpreuße namens der Kammer den mutigen Vereiner und seine Gäste in unseren Tagen gewaltiger Rechtsentwicklung warm und mit dem Ausdruck der gewissen Zuberlicht der standhaften Nordmarkwächter:

Einigkeit und Recht und Freiheit des deutschen Volks und Vaterlands marschiert. Die Politik muß vor dem Rechte wieder die Knie beugen. Auch dem Diktat der Gewalt, dem Unrecht der Ostgrenzenregelung macht das Recht ein Ende. Die Selbstbestimmung der Deutschen in Ostpreußen und im Memellande war Rechtskampf, war tatkräftige Anwaltschaft für unergängliche deutsche Rechte. Auch den deutschen Anwaltstag in Königsberg wird dereinst der Ostpreuße deutsch und frei auf freiem Grund begrüßen. Wir ringen um des deutschen Volks heilige Rechte bis zum letzten Atemzuge. Wir erhalten Euch des deutschen Reiches Ed- und Edelstein rein wie bisher, strahlend hell und klar, wie das leuchtende ostpreussische Gold leuchtet, der edle Bernstein. Wir brauchen seelische unverbrüchliche Verbundenheit mit Euch Brüdern aus allen deutschen Ländern. Seid kollegial im Geiste bei uns, Ihr Fernen!

Kollegialität heißt, wie Kameradschaft, „sich aufeinander verlassen können“. Wir verlassen uns fest auf die bewährte Kollegialität der Männer von den Justizverwaltungen und auf den Lehrstühlen, auf die der Richter, Assessoren und Referendare und vor allem auf die Kollegen im Reiche. Der freie deutsche Mann von der Waterkant liebt aber nicht das Bitten und verläßt sich vor allem auch auf die eigene Kraft. Statt zu bitten, verspricht er lieber — und hält deutsches Manneswort. Er ruft über den rechtswidrigen Korridor hinweg daher den Juristen Großdeutschlands im Namen der ostpreussischen Rechtsanwaltschaft zu, wie einst der wackere Bergbewohner Tell:

„Bedürft ihr unser zu bestimmter Tat,
Dann ruft uns, es soll an uns nicht fehlen.“

Karl Schleicher †

In der Nummer, die dem Zusammentreten der Anwaltschaft in dem hart bedrängten und darum dem Herzen aller Deutschen so nahestehenden Ostpreußen gewidmet ist, eine Würdigung des ausgezeichneten Führers der Rheinisch-Westfälischen Anwaltschaft zu bringen, erscheint paradox und scheint nur eine zufällige Folge der Zeitereignisse zu sein. Und doch ist es mehr als das; zeigt sich doch hierin gerade die Schicksalsverbundenheit aller Teile des deutschen Vaterlandes und aller Teile der Anwaltschaft! Karl Schleicher war der Führer der Rheinisch-Westfälischen Anwaltschaft, aber mehr als das: er war einer der Führer der gesamten Anwaltschaft — von ganzem Herzen ein deutscher Anwalt, erglühend für die Ideale der deutschen Anwaltschaft und darum weit über die Grenzen seiner engeren Heimat hinaus verehrt.

Karl Schleicher war am 6. Mai 1865 in Köln geboren. Sein juristisches Wirken galt lediglich seiner Heimat. Im Jahre 1895 ließ er sich als Rechtsanwalt in Düsseldorf nieder, wo er bald eine überaus umfangreiche anwaltliche Tätigkeit entfaltete, und zwar, bewährten rheinischen Vorbildern folgend und zugleich richtungweisend für die Entwicklung der Anwaltschaft, auch in umfangreicher beratender Tätigkeit, als Aufsichtsratsmitglied angesehenster Industrieorganisationen. Als im Jahre 1906 das Oberlandesgericht Düsseldorf geschaffen wurde, wurde Schleicher sogleich Mitglied des Vorstandes der damals von dem späteren preußischen Justizminister Am Behnhoff geleiteten Anwaltskammer, deren Vorsitzender er im Jahre 1920 wurde. Höchstes Vertrauen erwarb sich sein Eifer für die Sache der Anwaltschaft, seine Sachlichkeit und Pflichttreue, die sich mit echt rheinischer, liebenswürdiger Verbindlichkeit der Form paarten. Es zeigte sich darin, daß, wo immer die rheinische Anwaltschaft ein Amt zu vergeben hatte, stets und überall die Wahl auf Schleicher fiel. So war er Vorsitzender des Düsseldorfer Anwaltvereins, Mitglied des Vorstandes der Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern, Mitglied der Abgeordnetenversammlung des Deutschen Anwaltvereins, des Aufsichtsrates der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisen-Kasse für deutsche Rechtsanwälte, des Verwaltungsrates der Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte und des Erholungsstättenvereins, Vertrauensmann des Arbeitsamtes der Deutschen Anwaltschaft, und als die rheinisch-westfälischen Anwälte sich zu ihrer Arbeitsgemeinschaft zusammenschlossen, wählten sie ihn zu ihrem Vorsitzenden.

Zahlreich und verantwortungsvoll waren so die Posten, auf die die Anwaltschaft ihn stellte, überall hat er sich bewährt; überall hat er die Interessen der Anwaltschaft gefördert, gewissenhaft und treu, uneigennützig und nie versagend, arbeitsfreudig und ideenreich. Und stets hat er auch Würde und Interesse der Anwaltschaft den richterlichen Behörden, den Rechtsuchenden gegenüber hochgehalten. Mit Recht ist aber auch an seinem Grabe gerühmt worden, wie er stets den Standpunkt vertreten habe, daß der Anwaltstand seinen Weg nicht von denen der übrigen Organe der Rechtspflege trennen darf, und wie er die Belange seines Berufsstandes gewahrt hat, ohne die Verbindung mit der Volksgemeinschaft zu verlieren. So wird die deutsche Anwaltschaft voll zustimmen können den Worten, mit denen der Düsseldorfer Oberlandesgerichtspräsident seine Gedächtnisrede auf Schleicher schloß:

„Sein Name hat weit über Düsseldorf hinaus einen guten Klang. Er wird nicht untergehen. Wir werden seiner nie vergessen.“

Louis Busch †

In eine Zeit, in der die Reform des Zivilprozesses mit im Vordergrund des Interesses steht, fällt der Tod eines der Meister des Zivilprozeßrechts, des am 27. März 1932 verstorbenen Reichsgerichtsrats i. R. Dr. h. c. Eduard Louis Busch.

Busch war im Jahre 1854 zu Birkenstrauß, Kreis Ragnit, geboren. Nach längerem ausgezeichnetem Wirken in seiner Heimatprovinz kam er als Landrichter nach Berlin, wo er dann von 1889—1907 als Kammergerichtsrat tätig war. 1907—1923 war er Reichsgerichtsrat, um dann in den Ruhestand zu treten, der für ihn jedoch nur eine Umstellung in seiner regen geistigen Arbeit bedeutete. Neben dem Liegenschaftsrecht, welches er mustergültig in dem BGB.-Kommentar von den Reichsgerichtsräten bearbeitete, war es das Prozeßrecht, dem er sich widmete. Der „Sydow-Busch“ gehört mit zu denjenigen Werken des juristischen Schrifttums, welche einfach aus dem Rechtsleben nicht hinweg zu denken sind. Die knappe Form der Kommentierung, die bereits der Vorläufer Buschs, Sydow, eingeführt hatte, wurde von Busch meisterhaft fortgesetzt, so daß das Werk, dessen Vorzüge in einer juristischen Zeitschrift nicht geschildert zu werden brauchen, die allein schon die Güte des Werkes bezeugende Zahl von 20 Auflagen erlebt hat. Daß seine übrigen Werke, Kommentar zur Konkursordnung (dessen 16. Auflage, an deren Bearbeitung er noch regen Anteil genommen hatte, nach seinem Tode erschienen ist), zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte, zum Gerichtskostengesetz, nicht minder beliebt sind, ist allbekannt. Auch die Universität seiner Heimat, Königsberg, erkannte sein wissenschaftliches Wirken durch Ernennung zum Ehrendoktor der Rechte an. Als Höhepunkt seiner beruflichen Tätigkeit betrachtet er selbst seine Berufung in die Kommission zur Vorbereitung des Entwurfes der ZPO! Wie er hier mit der ruhigen Klarheit des Ostpreußen, mit der hohen Sachkunde des in allen Instanzen erfahrenen und bewährten Richters von der ersten bis zur letzten Sitzung in der Kommission gewirkt hat, mit gründlichem Fleiß, der alle seine Arbeiten als Richter wie als Schriftsteller auszeichnet, das Werk gefördert hat, wird — gleichviel, welches die Schicksale dieses Gesetzentwurfes sein mögen — in dankbarer Erinnerung aller Juristen bleiben.

Das Problem der Richterwahl¹⁾.

Von Dr. Georg Crusen, Präsident des Obergerichts der Freien Stadt Danzig.

Schiffer, dem die deutsche Justiz zahlreiche wertvolle Anregungen verdankt, hatte bereits in seiner „Deutschen Justiz“ das Problem der Richterwahl ausführlich erörtert und jagt dazu in seinem neuesten Werke „Sturm über Deutschland“ (S. 320): es wäre sehr zu überlegen, ob man nicht eine Mitwirkung der Gerichte bei der Besetzung der Richterstellen ins Auge fassen sollte. Damit ist die Frage erneut zur Erörterung gestellt und Veranlassung gegeben, einmal zu untersuchen, wie sich die Richterwahl im weitesten Sinne des Wortes (Wahl durch das Volk, durch besondere Wahlausschüsse, Ernennung auf Grund von Vorschlagslisten von Standesgenossen) dort bewährt hat, wo sie schon praktisch in Übung ist.

Dabei dürfte allerdings die Heranziehung von Ländern mit völlig anderen kulturellen Verhältnissen kaum lohnend sein. Wer sich für die Ausgestaltung der Richterwahl in den Vereinigten Staaten, in Rußland, Frankreich und anderen ausländischen Staaten interessiert, sei auf die Darstellungen bei Rübel, Schiffer, Friß und Kieselbach verwiesen. Aber für Deutschland haben die dortigen Erfahrungen wenig Bedeutung, und selbst in der deutschen Schweiz sind die Voraussetzungen für die Bewährung der dort eingeführten Wahl der Richter durch das Volk so eigenartig, daß die Schweizer Kantone als Beweismittel kaum verwendet werden können, zumal dort Richter fast durchweg nur auf eine bestimmte Zeit gewählt werden. Ich beschränke mich deshalb auf die näher liegenden Beispiele von Österreich, Württemberg, Bremen und Danzig.

In Österreich werden nach Art. 86 BVerfG. v. 1. Okt. 1920 die Richter vom Bundespräsidenten oder vom zuständigen Bundesminister ernannt nach Einholung von Vorschlägen der durch die Verfassungsversammlung hierzu berufenen Senate. Diese Vorschläge müssen, wenn genügend Bewerber vorhanden sind, mindestens drei Personen, wenn aber mehr als eine Stelle zu besetzen ist, mindestens doppelt soviel Personen umfassen, als Richter zu ernennen sind. Es würde wertvoll sein, über die Auswirkung und Bewährung dieser Verfassungsvorschrift in der Praxis näheres zu erfahren; zur Zeit ist mir darüber nichts bekannt.

Württemberg kennt (nach Probst) zwar keine Richterwahl im engsten Sinne des Wortes, wohl aber eine weitgehende Mitwirkung der Standesgenossen bei Anstellungen und Beförderungen. Nur der Oberlandesgerichtspräsident, die

Senatspräsidenten und die Landgerichtspräsidenten sind hiervon ausgenommen und werden ohne Einschaltung eines Wahlausschusses auf Antrag des Justizministers ernannt. Alle anderen Stellen werden zur Vernerbung ausgeschrieben. Zuständig für die Einreichung der Vorschläge ist bei Amts- und Landrichterstellen das Präsidium des Landgerichts, sonst das des Oberlandesgerichts. Das Ministerium ist an die Vorschläge rechtlich nicht gebunden, weicht aber tatsächlich höchstens gelegentlich insofern ab, als es an Stelle des in erster Linie vorgeschlagenen Bewerbers einen erst an späterer Stelle zur Berücksichtigung empfohlenen ernannt. Nach Mitteilung von Probst ist man mit diesem Verfahren in Württemberg durchaus zufrieden und verlangt weder die Wahl der Richter durch die Standesgenossen noch die gesetzliche Bindung der Regierung an die Vorschläge.

Ebenso entspricht anscheinend die (von Toewe eingehend dargestellte) Regelung in Bremen durchaus den Interessen der Rechtspflege. Hier beruht die Richterwahl auf der geschichtlichen Entwicklung. Früher lag die Rechtspflege in den Händen der höchsten Verwaltungsbehörde, des Senats. Da dieser aus Wahlen hervorging, erschien es bei der Trennung von Justiz und Verwaltung i. J. 1848 natürlich, daß auch das neugebildete Richterkollegium aus Wahlen hervorgehen müsse. Nicht darüber, ob, sondern nur darum, wie gewählt werden sollte, wurde gestritten. Auch nach der Verfassung von 1920 kann in Bremen Richter nur werden, wer gewählt wird durch einen (für jeden Fall neu zu bildenden) Ausschuß, bestehend aus je drei Mitgliedern des Senats, der Bürgerschaft (Volksvertretung) und der Richterschaft. Eine Besonderheit der bremischen Regelung besteht darin, daß der Wahlausschuß nur die erstmalige Wahl zum Richter, nicht aber Befetzungen und Beförderungen vornimmt. Hierfür ist teils das Richterkollegium, teils die Justizverwaltungscommission zuständig. Das vom Landgerichtspräsidenten geleitete und aus allen bremischen Richtern bestehende Richterkollegium wählt die Direktoren und den Präsidenten des Landgerichts sowie die richterlichen Mitglieder der Disziplinkammern, des Disziplinarhofs und der Justizverwaltungscommission. Dagegen ist die aus je drei Mitgliedern des Senats und des Richterkollegiums bestehende Justizverwaltungscommission zuständig für die Befetzung von Richtern, die Bestellung der aufsichtsführenden Amtsrichter, die Wahl der Vorländer der Kammern für Handelsachen (soweit sie nicht Landgerichtsdirektoren sind) und die Bestimmung der von Bremen zu ernennenden Richter des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg. Der vom Wahlausschuß zum Richter gewählt wird, sobald er die Wahl angenommen hat, vom Senat ernannt. Der aus dem bremischen Justizdienst hervorgegangene Senatspräsident beim Reichsgericht Dr. Hagens weist (S. 618) darauf hin, daß ein so erwählter Richter von vornherein ein größeres Vertrauen genießt, als wenn er seine Stellung lediglich dem Belieben eines ausschlaggebenden Verwaltungsbeamten verdanken würde. Und Toewe meint (Sp. 300), die Richterwahl entspreche so sehr der bremischen Eigenart, daß sie den Bremern noch heute als eine unerschütterliche Grundlage der Rechtspflege erscheine.

Diese günstigen Erfahrungen legten es nahe, auch in der 1920 gegen deren Willen geschaffenen Freien Stadt Danzig die Einführung der Richterwahl in Erwägung zu ziehen. Man wollte, wie Bumke auseinandersetzt, bei den etwas engen Verhältnissen des jungen Staates der Gefahr einer Bettermwirtschaft vorbeugen und die Politisierung der Richterschaft verhindern. Die Regelung in Danzig lehnt sich an das Bremer Vorbild an, ist aber doch in manchen Punkten eigenartig. Der Grundsatz, daß die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch einen besonderen Ausschuß gewählt werden sowie dessen Zusammensetzung gehören dem Verfassungsrecht (Art. 64) an, können also nur durch ein verfassungsänderndes Gesetz (dazu ist in Danzig die Zustimmung des Völkerbunds erforderlich) beseitigt oder geändert werden. Ein dahingehender Versuch ist 1928 gescheitert.

1) Schrifttum:

- Bumke, Landgerichtsdirektor, Die Richterwahl in Danzig: „Die Brücke“ v. 23. Okt. 1920.
 Crusen, Gerichtspräsident, Das Obergericht der Freien Stadt Danzig, in Magnus, Die Höchsten Gerichte der Welt, 1929 (S. 163—173).
 Friß, Ulrich, Staatssekretär, Unabhängigkeit der Rechtspflege: Deutsche Rundschau 1931, 169—184.
 Hagens, Senatspräsident am Reichsgericht, Republik und Richteramt: JW. 1922, 618.
 Hegebüs, Richter, Das Problem der Freien Richterwahl. Seine Lösung im Freien Staate Danzig: Neues Wiener Abendblatt v. 28. Juli 1926.
 Heilberg, Geh. Justizrat, Eugen Schiffer zur Kritik unserer Zeit: JW. 1932, 622.
 Kieselbach, Präf. des HanjDOG., Die amerikan. Justiz vom Standpunkt eines deutschen Juristen: JW. 1932, 535—556.
 Rübel, Oberamtsrichter, Das Mitbestimmungsrecht der Richter bei der Stellenbesetzung: DMZ. 1923, 81.
 Probst, Oberlandesgerichtsrat, Mitwirkung der Gerichte bei der Stellenbesetzung: DMZ. 1926, 149—152.
 Ring, SenPräf., Das Richterproblem nach dem Kriege: JW. 1919, 130.
 Friß, Robert, Landgerichtsrat, Aus dem amerikanischen Rechtsleben, Berlin 1930.
 Sasse, Oberlandesgerichtsrat i. R., Richterliche Unabhängigkeit: JW. 1930, 1353—1367.
 Schiffer, Reichsminister a. D., Die deutsche Justiz. Berlin 1928 (S. 31—49).
 Toewe, Landgerichtsdirektor, Der bremische Richter: DMZ. 1921, 300—303.
 Wunderlich, Landgerichtsdirektor, Die Stellung des deutschen Richters: DMZ. 1925, 19—46.

Die Einzelheiten der Wahl regelt das Richterwahlgesetz v. 11. April 1921 (GBl. 29). Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit kann man in Danzig nur durch Wahl werden. Das gilt auch für den Gerichtspräsidenten (er ist Präsident sowohl des Obergerichts wie des Landgerichts), die ständigen Hilfsrichter und die Handelsrichter. Der Richterwahlausschuß (RWL.) überträgt bei den Amtsgerichten einem Richter die Dienstaufsicht und beschließt bei Veränderungen in der Einrichtung oder den Bezirken der Gerichte über unfreiwillige Versetzungen von Richtern, sei es an ein anderes Gericht oder in den Ruhestand. In der Praxis wird auch die Entscheidung über Versetzungsgefühle dem RWL. überlassen.

Bei der Zusammensetzung des Ausschusses hat man die in Betracht kommenden Elemente gerecht und geschickt berücksichtigt. Er besteht aus elf Mitgliedern, die ihm teils kraft Amtes, teils auf Grund einer Wahl angehören und unter sich in ordentliche und stellvertretende zerfallen. Der Senat der Freien Stadt ist vertreten durch seinen Präsidenten bzw. Vizepräsidenten, der zugleich den Wahlausschuß leitet, und ein vom Senat bestimmtes zweites Mitglied (normalerweise den Justizsenator). Aus dem Volkstage nehmen die drei Präsidenten, im Falle ihrer Verhinderung besonders gewählte Vertreter teil. Die politischen Körperschaften haben also im RWL. zwar nicht die Mehrheit, aber doch eine der Zahl nach starke und durch die in Betracht kommenden Persönlichkeiten so gewichtige Vertretung, daß ihnen ein bedeutender Einfluß vornehmlich gesichert ist. Die absolute Mehrheit im Ausschusse haben allerdings mit sechs Stimmen die beteiligten Organe der Justiz. Von ihnen ist der Gerichtspräsident (Vertreter: das dienstälteste Mitglied des Obergerichts) Mitglied kraft Amtes. Die weiteren Mitglieder sind: drei Richter (nebst sechs Vertretern) und zwei Rechtsanwälte (nebst vier Vertretern), die in gesonderten Wahlversammlungen der Richter und Rechtsanwälte der Freien Stadt in geheimer Wahl gewählt werden. Die Wahl gilt für drei Jahre. Nahe Beziehungen zu einem Bewerber schließen von der Mitwirkung bei der Richterwahl aus. Die zu besetzenden Stellen müssen vier Wochen vor der Wahl öffentlich ausgeschrieben werden. Die Wahlhandlung beginnt mit dem Vortrage eines vom Gerichtspräsidenten ernannten Berichtstatters. Der Ausschuß kann die Einziehung von Erkundigungen beschließen und zu weiteren Bewerbungen auffordern. Die Verhandlungen sind nicht öffentlich, die Mitglieder zur Verschwiegenheit verpflichtet. In der Wahl ist der Ausschuß nicht auf Danziger Staatsangehörige beschränkt, sondern nur an die Voraussetzungen gebunden, die das GG. für die Bekleidung eines Richteramtes in Deutschland aufstellt. Der Gewählte muß vom Senat ernannt werden, auch wenn er ihm nicht genehm sein sollte.

Die Frage nach der Bewährung der Richterwahl in dieser Form kann ich auf Grund einer mehr als siebenjährigen Erfahrung ohne Einschränkung bejahen. Selbstverständlich hat sie auch in Danzig grundsätzliche Gegner. Wer das Heil darin sieht, daß das gesamte öffentliche Leben durch die Parteibrille betrachtet und jedes Amt nicht nach der Eignung der Bewerber, sondern nach einer Schlüsselzahl mit einem Angehörigen einer der gerade regierenden Parteien besetzt wird, muß naturgemäß daran Anstoß nehmen, daß die Ämter der Richter von einem dem Parlament nicht verantwortlichen unabhängigen Ausschuß besetzt werden. Aus diesen Kreisen ist denn auch gelegentlich dem RWL. eine überwiegende Orientierung nach rechts zum Vorwurf gemacht worden — durchaus zu Unrecht, wie sich daraus ergibt, daß in der Danziger Richterschaft alle Parteien mit Ausnahme der kommunisti-

schen vertreten sind. Der Ausschuß ist niemals der Versuchung politisch beeinflusster Entscheidungen erlegen und hat sich auch von einem unerfreulichen „Partionlgeist“ durchaus ferngehalten. Wiederholt hat er auswärtigen Bewerbern vor einheimischen den Vorzug gegeben; sind doch von den Mitgliedern des (aus einem Präsidenten, zwei Senatspräsidenten und zehn Räten bestehenden) Obergerichts und von den acht Direktoren nur je zwei im Gebiete der Freien Stadt geboren. Besonders wertvoll ist bei der Wahl die Mitwirkung der beiden Anwälte, die jedenfalls die Bewerber aus dem Kreise der Danziger Juristen durch ihre berufliche Tätigkeit besonders gut kennenlernen und sachgemäß beurteilen können. Die gelegentlich geäußerte Befürchtung, es könne dadurch die Richterschaft in eine gewisse Abhängigkeit von der Anwaltschaft geraten, hat sich in Danzig als durchaus unbegründet gezeigt; es herrscht zwischen beiden Teilen ein auf gegenseitiger Hochachtung beruhendes Vertrauensverhältnis.

Mit den günstigen Erfahrungen in Bremen und Danzig ist die Frage noch nicht beantwortet, ob eines dieser Systeme zur Einführung in allen deutschen Ländern geeignet ist. Danzig hat zur Zeit 67 Richterstellen, in Bremen werden es etwa ebensoviele sein. Eine Übertragung würde also vielleicht für kleine Staaten und für mittlere mit ähnlichen übersichtlichen Verhältnissen (etwa Hamburg, Lübeck, Braunschweig, Anhalt) empfohlen werden können. Aber für die großen Staaten ist es zweifelhaft, ob nicht das bisherige System der Ernennung durch die Regierung trotz seiner unleugbaren Mängel den Vorzug verdient. Gewiß ist die in parlamentarisch regierten Staaten kaum zu vermeidende Beeinflussung der Ministerien durch Parlamentarier und Parteimitglieder wenig erfreulich; aber die Justiz hat — wenigstens vorläufig — noch den Vorzug, daß das GG. für die Ernennung von Richtern Vorschriften aufstellt, die unter allen Umständen ein hohes Maß von Bildung für den zu ernennenden sicherstellen. Man könnte vielleicht daran denken, dem Reichsgericht und den Oberlandesgerichten ein Vorschlagsrecht in der Art zu geben, daß der Verwaltung für die Wahl zum Mitglied eines dieser Gerichte die dreifache Zahl der zu ernennenden vorzuschlagen wäre und nur einer von ihnen ernannt werden dürfte. Aber wer das empfiehlt, muß überzeugt sein, damit nicht die Gefahr einer landschaftlichen oder provinziellen Inzucht das Wort zu reden, die weder dem Reichsgedanken noch der Rechtspflege nützlich sein würde. Solange — leider! — in Deutschland noch die Volksseele ins Kochen gerät, wenn einmal eine großzügige Verwaltung einen Beamten von der Wasserkanne nach Schwaben oder von Ostpreußen an den Rhein versetzt, ist ein solches Experiment nicht ganz unbedenklich.

In der Erörterung des Problems halten die Befürworter der Richterwahl (z. B. Schiffer, Ring, Wunderlich, Hagens, Hegedüs) und die Gegner (z. B. Frihe, Heilberg, Sachs) sich etwa die Waage. Die Frage bedarf also einer weiteren Diskussion; sie anzuregen bezweckt die vorstehende Darstellung der Verhältnisse in Württemberg, Bremen und Danzig. Dabei wird die Wahl durch das Volk auscheiden können. Sie würde die völlige Politisierung des Richterstandes bedeuten und die Unabhängigkeit der Rechtspflege auf das schwerste gefährden. Zur Zeit wird sie von keiner politischen Partei ernsthaft gefordert; sie würde auch, weil mit Art. 104 Verf. im Widerspruch stehend, nur im Wege der Verfassungsänderung eingeführt werden können. Dagegen hält sich (vgl. Anschütz, Komm. z. Verf., 13. Aufl., Anm. 5 zu Art. 104) das Bremer System im Rahmen der Verfassung, und das gleiche gilt auch für die Danziger Regelung.

Aufrechnung und Sicherungsverfahren.

I. Das Sicherungsverfahren nach der VO. des RPräs. v. 17. Nov. 1931 (RWL. I, 675) beeinflusst ebenso wie die sonstigen Insolvenzverfahren das Recht eines Gläubigers, sich im Wege der Aufrechnung zu befriedigen. Nach § 12 a. a. O. kann ein Gläubiger, der von dem Sicherungsverfahren betroffen wird, während der Dauer des Verfahrens seine Forderungen gegen den Betriebshaber nur aufrechnen,

wenn die Voraussetzungen für die Aufrechnung schon vor der Eröffnung des Verfahrens gegeben waren. Die Fassung dieser Vorschrift kann zu Zweifeln darüber Anlaß geben, ob und wie weit sie in subjektiver Hinsicht die Aufrechnungsmöglichkeit einschränkt und Änderungen des materiellen Rechts hinsichtlich der einzelnen Kompensationsvoraussetzungen schafft.

Eine Beschränkung des Aufrechnungsrechts besteht nach dem Wortlaut des § 12 nur für den von dem Sicherungsverfahren be-

troffenen Gläubiger, d. h. einen Gläubiger, dem zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen den Betriebsinhaber zusteht (§ 9). Der Betriebsinhaber darf also auch während des Verfahrens aufrechnen. Seine Aufrechnungsbefugnis erleidet nur insofern eine Einschränkung, als er zu dieser nach § 13 Abs. 2 der Zustimmung des Treuhänders bedarf. Fehlt diese Zustimmung, so ist die Aufrechnung gleichwohl rechtswirksam, da der Betriebsinhaber durch die Verhängung des Sicherungsschutzes nach außen hin nicht sein Verwaltungs- und Verfügungsrecht verliert (vgl. Dörge-Hennig, Handkomm. zur SächsD., § 8 Anm. 1).

Befritten ist, ob auch ein nicht betroffener Gläubiger, sog. „Neugläubiger“, bez. seines Aufrechnungsrechts Beschränkungen unterliegt, oder ob er sich aus dem Vermögen des Betriebsinhabers im Kompensationswege so befriedigen kann, als stände sein Schuldner nicht unter Sicherungsschutz. Wegen die unbefristete Zulässigkeit der Aufrechnung durch einen Neugläubiger könnte ein Analogieschluss mit dem Verbot der Vollstreckung und Befriedigung aus einem Pfand über den Umlauf sprechen, daß durch eine Aufrechnung der finanzielle Wirtschaftspraxisplan des Treuhänders entscheidend beeinflusst werden könnte, daß daher die Aufrechnungsmöglichkeit in Widerspruch stünde mit der Rechtsstellung, die nach der SächsD. der Treuhänder inne hat.

Nach § 8 hat die Eröffnung des Sicherungsverfahrens die Wirkung, daß Zwangsvollstreckungen gegen den Betriebsinhaber . . . sowie die Verwertung verpfändeter oder zur Sicherung übereigneter Gegenstände unzulässig sind. Der Vollstreckungsschutz besteht gegen jedem Gläubiger (so auch Jonas: ZW. 1931, 3411). Die Auffassung von Dörge-Hennig (§ 8 Anm. II 1 c), wonach die Vollstreckungsperre insofern persönlich begrenzt ist, als sie nur für die von dem Sicherungsverfahren betroffenen Gläubiger, also nicht für die sog. Neugläubiger gilt, halte ich nicht für richtig. Ihre Behauptung, § 9 definiere den Begriff des betroffenen Gläubigers auch für den Bereich des § 8, findet im Gesetz keine Stütze und steht auch in Widerspruch zu dem Zweck des Sicherungsverfahrens. Ein Unterschied zwischen Alt- und Neugläubiger ist also insofern nicht zu machen.

Die Aufrechnung wirkt nun zwar wie eine abgeforderte Befriedigung des Gläubigers aus seiner Schuld an den Betriebsinhaber. Gleichwohl, trotz der Rechtsähnlichkeit zwischen beiden Begriffen, erscheint mir eine Parallele de lege lata nicht gegeben. Aus dem Wortlaut der SächsD. kann ein Aufrechnungsverbot für einen Neugläubiger nicht hergeleitet werden. Der Charakter der Normen der SächsD. als Ausnahmevorschriften läßt eine extensive Interpretation über eine Rechtsfindung im Wege des Analogieschlusses nicht zu, so daß also ein Neugläubiger ohne Rücksicht auf das Sicherungsverfahren aufrechnen kann. Zudem ist § 12, wie seine Fassung zeigt, in Beziehung zu § 9 hinsichtlich des Kreises der Gläubiger gefestigt, auf die § 12 Bezug hat. Eine entsprechende Beziehung von § 9 zu § 8 ist nicht normiert (vgl. auch die Reihenfolge der Bestimmungen), so daß auch aus dem Grunde, daß das Aufrechnungsrecht insofern eine andere Regelung als das Recht der Pfandbefriedigung erfahren hat, der Schluss auf die Kompensationsfreiheit des Neugläubigers per argumentum e contrario gerechtfertigt erscheint.

Unerheblich für die Aufrechnungsbefugnis des Neugläubigers ist, wann die Forderung des Betriebsinhabers entstanden ist, ob vor oder nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens, da hinsichtlich des Zeitpunkts des Entstehens einer Forderung wohl bei dem Gläubiger des Landwirts, aber nicht bei diesem ein Unterschied gemacht wird.

Nach § 15 hat der Treuhänder bei der Befriedigung der Gläubiger eine dort näher bestimmte Reihenfolge einzuhalten. Diese Bestimmung, die überdies nur Richtlinien enthält und keine gesetzliche Rangordnung schafft, kann nicht dazu führen, daß ein Neugläubiger durch sie bez. seines Aufrechnungsrechts gebunden ist. § 15 verpflichtet lediglich den Treuhänder, bindet aber nicht auch die Gläubiger und schränkt daher nicht deren Befriedigungsmöglichkeiten ein. Es soll nicht verkannt werden, daß ein Neugläubiger durch die Aufrechnung erreicht, daß er möglicherweise früher befriedigt wird, als es dem Zahlungsplan des Treuhänders (vgl. Treuhänderanweisung II 2 a) entspricht, daß er also einen besseren „Rang“ erhält, und daß durch die hierdurch erreichte Herabsetzung des Eingangs einer Forderung des Betriebes die Erfüllung von Verbindlichkeiten gegenüber anderen Gläubigern, deren Befriedigung vom Treuhänder für dringender gehalten wird, unmöglich gemacht werden kann. § 15 zwingt zwar i. Verb. n. dem Verbot der Zwangsvollstreckung in § 8 den Gläubiger, so lange zu warten, wie es der Treuhänder für geboten erachtet; er kann ihn aber mangels einer entsprechenden Vorschrift nicht daran hindern, von seinem Rechte, sich im Wege der Aufrechnung zu befriedigen, Gebrauch zu machen. Daß dieses Ergebnis die Durchführung des finanziellen Wirtschaftspraxisplans (§ 19 Abs. 2 c SächsD.) unmöglich machen und somit zu einer weitgehenden Erschütterung des unter Sicherungsschutz stehenden Betriebes führen kann, liegt auf der Hand. De lege lata erscheint es mir aber nicht vermeidbar.

II. Eine Beschränkung des Aufrechnungsrechts gilt also nur für den Altgläubiger. Bei der praktischen Anwendung der SächsD. ist

fraglich geworden, ob die Aufrechnung des Altgläubigers an die gleichen Voraussetzungen geknüpft ist, wie sie bez. der Aufrechnung außerhalb des Sicherungsverfahrens bestehen. Insbes. ist nicht unbefritten geblieben, ob ein Altgläubiger nur dann aufrechnen kann, wenn Forderung und Schuld vor Eröffnung des Sicherungsverfahrens fällig waren. Die Kommentare von Morgenroth-Wertbauer (§ 12 Anm. 2) und Dörge-Hennig (§ 12 Anm. II, 1) nehmen an, der von dem Sicherungsverfahren betroffene Gläubiger könne nur dann aufrechnen, wenn nicht nur seine Forderung, sondern auch die Gegenforderung vor dem Stichtage fällig gewesen sei. Diese Auffassung halte ich nicht für richtig. Mangels entgegenstehender Vorschriften sind auch für das Sicherungsverfahren die Grundsätze der Aufrechnung nach BGB. maßgebend. Hiernach ist zwar bez. der Forderung des Aufrechnenden die Fälligkeit Voraussetzung, seine Schuld braucht aber nicht fällig zu sein, erforderlich ist lediglich, daß er die ihm obliegende Leistung bewirken kann (§ 387 BGB.). Dafür, daß diese Aufrechnungsbefugnis durch das Sicherungsverfahren dem Gläubiger genommen werden sollte, bieten weder Sinn noch Wortlaut des § 12 einen Anhalt. Wenn es in § 12 heißt: ein „betroffener“ Gläubiger kann . . . nur aufrechnen, wenn die Voraussetzungen für die Aufrechnung schon vor der Eröffnung des Verfahrens gegeben waren, so kann dies, da hier lediglich die Frage der Aufrechnungsbefugnis des Gläubigers bez. unter Sicherungsschutz stehenden Betriebsinhabers geregelt wird, nur bedeuten, eine Aufrechnung ist nur dann zulässig, wenn für den „betroffenen“ Gläubiger die Voraussetzungen für eine Aufrechnung schon vor Eröffnung des Sicherungsverfahrens gegeben waren. Der Umstand, daß der Betriebsinhaber nicht aufrechnen kann, wenn seine Forderung noch nicht fällig ist, daß für ihn in einem derartigen Fall am Stichtage die Voraussetzungen für die Aufrechnung nicht gegeben waren, ist mithin für die Entscheidung der Frage der Aufrechnungsbefugnis des Gläubigers rechtlich irrelevant.

Der Altgläubiger kann daher auch dann aufrechnen, wenn die Gegenforderung vor Eröffnung des Sicherungsverfahrens noch nicht fällig war. War aber eine Forderung des Betriebsinhabers zu diesem Zeitpunkt gegen den Altgläubiger nicht vorhanden, so ist die Aufrechnung unzulässig. Der Altgläubiger kann mithin nicht gegen Forderungen aufrechnen, die erst nach Eintreten des Sicherungsschutzes entstanden sind.

RegAff. Dr. Hoefs, Greifswald.

Wie ist über einen Einstellungsantrag des Schuldners nach § 5 Teil 3 der 4. NotVO. zu entscheiden, wenn der Gläubiger die einstw. Einstellung nach § 30 ZwVerfG. bewilligt?

Zuweisen trifft bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken ein Einstellungsantrag des Schuldners aus § 5 Teil 3 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 mit einer einseitigen Einstellung gem. § 30 ZwVerfG. zusammen. Der Einstellungsantrag des Schuldners wird dadurch nicht erledigt, wie denn auch die dem Schuldner in § 6 NotVO. gefestigte Antragsfrist durch eine solche Einstellung weder unterbrochen noch gehemmt wird (vgl. Jonas, Zwangsvollstreckungsnotrecht § 6 Anm. 2 b). Denn die vom Schuldner beantragte Einstellung bedeutet rechtlich etwas anderes als die vom Gläubiger bewilligte: dort hat das Gericht eine feste Einstellungsdauer zu bestimmen, während diese hier ganz vom Gläubiger abhängt, der nach § 31 ZwVerfG. innerhalb von sechs Monaten jederzeit die Fortsetzung des Verfahrens beantragen kann. — Gleichwohl ist es oft nicht angebracht, trotz der vom Gläubiger bewilligten Einstellung sogleich über den Antrag des Schuldners zu entscheiden: Abgesehen davon, daß dadurch die vielleicht schon angebahnte Einigung der Parteien über Tilgung der Schuld gestört würde — wegen einer solchen Einigung bewilligt meist der Gläubiger die Einstellung —, beschwert eine Ablehnung des Einstellungsantrags den Schuldner leicht unnötigerweise. Denn häufig liegt diesem nichts an einer sofortigen Entscheidung, solange das Verfahren ruht und Aussicht besteht, daß sich der Einstellungsantrag durch eine Einigung mit dem Gläubiger erledigt. Daher darf jedenfalls im Einverständnis mit dem Schuldner die Entscheidung über seinen Antrag bis zur Fortsetzung des Verfahrens durch den Gläubiger zurückgestellt werden, wie dies Jonas a. a. O. auch ohne Einverständnis des Schuldners bei Einstellung durch das Prozeßgericht für zulässig hält. — Zweckmäßig wird das Gericht dem Schuldner die gem. § 30 ZwVerfG. beschlossene einseitige Einstellung mit dem Zusatz mitteilen, falls er nicht binnen einer bestimmten Frist sofortige Entscheidung über seinen Einstellungsantrag begehre, werde über diesen erst befunden werden, wenn der Gläubiger Fortsetzung des Verfahrens beantragt habe. Ist dann nach Fortsetzung des Verfahrens über den Einstellungsantrag des Schuldners zu entscheiden, so ist für die Feststellung, ob die Voraussetzungen des § 5 gegeben sind, die nunmehr vorhandene Sachlage maßgebend. Dabei hat das Gericht in Abwägung der beiderseitigen Interessen auch zu berücksichtigen, ob und welche Anstalten der Schuldner während der vom Gläubiger bewilligten Einstellung zur Tilgung seiner Verbindlichkeiten gemacht hat. Erscheint dann eine Einstellung der Zwangs-

versteigerung nach § 5 NotW. angebracht, so ist für die Bemessung ihrer Zeitdauer auch die Frist in Betracht zu ziehen, die der Schuldner bereits durch die gem. § 30 ZwVerfG. erfolgte Einstellung erlangt hat. Denn nach dem Zweck der NotW. soll der Schuldner, wie insbes. § 7 ergibt, nicht zum Schaden des Gläubigers einen übermäßig langen Ausschub der Versteigerung erhalten.

Verf. Gerh. Hofmann, Berlin.

Wertfestsetzung bei der Zwangsversteigerung von Grundgütern.

Im Zwangsversteigerungsverfahren spielte der Grundstückswert bisher nur eine geringe Rolle. Seine Angabe im Versteigerungstermin, der nicht auf Schätzungen beruhte, hatte im wesentlichen ihren Grund darin, daß eine Kostenberechnung dadurch erleichtert werden sollte. Im übrigen kam der Wert nur bei der Verteilung von Gesamthypotheken und anderen auf mehreren Grundstücken ruhenden Lasten in Betracht. In Preußen — und nur von preuß. Verhältnissen soll hier die Rede sein — schrieb Art. 8 PrAusfG. z. ZwVerfG. die Verteilung nach dem 40- bzw. 25fachen Betrag der aus dem Grundbuch ersichtlichen Steuerwerte vor.

Im 3. Teil der 4. NotW. v. 8. Dez. 1931 erlangt der Grundstückswert gesteigerte Bedeutung durch die §§ 1 u. 3 über die Veräußerung des Zuschlags bei zu niedrigem Meistgebot und über die Befriedigung des Erstehers über sein Gebot hinaus. Der gesteigerten Bedeutung des Grundstückswerts entsprechend werden in § 4 Vorschriften über die Wertfestsetzung gegeben. Danach ist hierbei, abgesehen von Wertveränderungen durch die Krise, der Einheitswert zugrunde zu legen.

Diese Wertfestsetzung führt zu gewissen Schwierigkeiten, wenn es sich um die Versteigerung von Grundbesitz handelt, der aus mehreren grundbuchmäßig selbständigen Grundstücken besteht. Hier muß für die Einzelausgebote auch der Wert der einzelnen Grundstücke festgesetzt werden. Der Einheitswert aber ist nur für den gesamten Grundbesitz festgesetzt, und das FinVl. ist nur in der Lage, anzugeben, welcher Prozentsatz des Wertes auf Gebäude und welcher auf bewegliches Inventar entfällt. Nach diesen Angaben kann unmittelbar nur der Wert der Gebäude, des Inventars und des Ackers je für sich gruppenweise berechnet werden. Diese Gruppenwerte sind nun wieder unterzubereiten.

Bei dem Grund und Boden ist eine Verteilung nach der Größe der Grundstücke nicht zu empfehlen, da dabei die Bodenbeschaffenheit in keiner Weise berücksichtigt wird. Vielmehr wird man den Teil des Einheitswerts, der auf Grund und Boden entfällt, nach dem Verhältnis der Grundsteuerreinerträge verteilen können; diese Ertragswerte sind ja aus dem Grundbuch ersichtlich.

Bei der Verteilung des auf die Gebäude entfallenden Teiles des Einheitswerts ist man versucht, in ähnlicher Weise die Gebäudeverwertungswerte zugrunde zu legen. Das dürfte sich m. E. jedoch im Interesse einer gerechten Wertfestsetzung nicht empfehlen. Die aus dem Grundbuch ersichtlichen Gebäudeverwertungswerte sind im allgemeinen in ländlichen Gemeinden auf Grund des GebStG. von 1861 ermittelt. Nach diesem Gesetz sind Ställe, Scheunen, Feldscheunen usw. steuerfrei; für sie wird also kein Nutzungswert ermittelt. Außerdem dürfen Nebenwohnhäuser nicht mehr als 60 M Nutzungswert haben. Daraus ergibt sich, daß diese Angaben für eine gerechte, der Wirklichkeit entsprechende Wertfestsetzung nicht brauchbar sind. Als Verteilungsmassstab sind aber die Grundvermögenssteuerwerte geeignet, die für jedes Gebäude gesondert festgesetzt sind und beim Katasteramt erfragt werden können. Nach dem Verhältnis dieser Werte würden die Werte der Gebäude errechnet werden können.

Die so gewonnenen Werte erhöhen sich nun noch durch die Berücksichtigung der Teile des Einheitswerts, die auf bewegliches Inventar entfallen. Dieser Inventarwert kann m. E. nicht auf alle Grundstücke, auch nicht auf alle Gebäude, verteilt werden, sondern nur auf die Grundstücke, deren spezielles Zubehör dieses Inventar ist. Das wird je nach den tatsächlichen Verhältnissen verschieden sein. Diese Verhältnisse werden sich in den meisten Fällen durch eine Anfrage beim zuständigen Gemeindevorsteher klären lassen. Auf die in Betracht kommenden Grundstücke wäre der Inventarwert nach Lage der Verhältnisse, nötigenfalls unter Zuziehung eines Sachverständigen, zu verteilen, so daß sich der Wert dieser Grundstücke noch um den hinzugesetzten Inventarwert erhöht.

Wenn dann die nach § 4 a. a. D. noch notwendig erscheinenden Korrekturen zur Berücksichtigung etwaiger Wertänderungen vorgenommen sind, erhält man Grundstückswerte, die in ihrer Genauigkeit den gesetzlichen Vorschriften und der gesteigerten Bedeutung des Grundstückswerts Rechnung tragen.

Es dürften auch keine Bedenken bestehen, diese Werte nicht nur für die Anwendung der Vorschriften der NotW., sondern auch für die Verteilung der Gesamthypotheken, Gesamtlasten und Gesamtkosten zugrunde zu legen. Art. 8 PrAusfG. z. ZwVerfG. ermächtigt das Gericht, den Wert nach freiem Ermessen festzusetzen, wenn sich Bedenken gegen die Richtigkeit der Bestimmung nach dem 25- bzw. 40fachen Steuerwert ergeben. Das ist aber, wie oben ausgeführt,

zum mindesten bei dem Gebäudeverwertungswert der Fall. Die oben erwähnte Verteilung des Einheitswerts auf die unbauten Parzellen aber erfolgt ja nach dem Steuerwert.

Verf. Dr. Wilkerling, Querfurt.

Die gerichtliche Zwangsvollstreckung gegen Jagdgenossenschaften im Gebiet des Allgemeinen Landrechts.

Die Jagdgenossenschaften sind nach § 16 Abs. 1 PrJagdD. v. 15. Juli 1907 (GS. 207) Körperschaften des öffentlichen Rechts. Zwar verleiht ihnen § 16 Abs. 1 nur die Rechtsfähigkeit schlechthin. Daß sie öffentlichen Rechts ist, folgt aber aus der Einordnung der Jagdgenossenschaft in das Gemeindeverfassungsrecht, indem z. B. als Jagdvorsteher nach § 16 Abs. 2 die Gemeindevorsteher, die auch in dieser Hinsicht Beamte sind¹⁾, bestellt sind und die Amtsführung der Jagdvorsteher wiederum nach § 70 der Aufsicht des Landrates oder RegPräf. unterworfen wird, denen auch sonst die Staatsaufsicht über die Körperschaften öffentlichen Rechts und ihre Beamten zusteht. Schon eines dieser Merkmale öffentlichen Rechts zu begründen²⁾. Wenn daher § 16 Abs. 1 nur von der Rechtsfähigkeit schlechthin spricht, ohne zu erwähnen, daß sie öffentlich-rechtlicher Art sei, so kann das nur dahin gedeutet werden, daß der Gesetzgeber Zweifel hieran für unbegründet gehalten habe³⁾.

Handelt es sich aber um Körperschaften öffentlichen Rechts, dann ist für das Zwangsvollstreckungsverfahren weiter § 15 Abs. 3 EGZPO. von Bedeutung, nach dem „die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen . . . eine Körperschaft des öffentlichen Rechts unberührt geblieben sind, soweit keine dinglichen Rechte verfolgt werden“. Als landesrechtliche Vorschrift kommt im Gebiet des ALR⁴⁾ zunächst § 153 des Anhangs zu Teil I Kap. 24 § 45 AllgGerichtsD. vom Jahre 1795 in Frage, der vorschreibt: „Soll gegen Stadt- oder Dorfgemeinden oder gegen eine ganze Klasse von Mitgliedern derselben oder sonst gegen eine moralische (juristische) Person eine Exekution vollstreckt werden, so müssen die Gerichte über die Art, wie solche ohne gänzlichen Ruin der Schuldner zu realisieren ist, mit der Regierung Rücksprache halten und, wenn sie sich mit dieser über die zu nehmenden Massregeln nicht vereinigen können, die Exekution aussetzen und die Vorbescheidung des Justizministers einholen.“

Daß unter dem Gericht das VollstGer. verstanden werden muß, ist zweifelsfrei. Fraglich kann nur sein, welche Verwaltungsbehörde heute unter der Regierung zu verstehen ist. Bei den Gemeinden und Gemeindeverbänden ist dies nach § 2 Abs. 1 im Kap. I Teil IV SparWD. v. 14. Sept. 1931 (GS. 179) der Bezirksausschuß. Als Gemeinde in diesem Sinne kann die Jagdgenossenschaft, wenn sich auch ihr Gebiet nach § 7 JagdD. im Regelfalle mit dem der Gemeinde deckt und ihr Vorsteher nach § 16 Abs. 2 JagdD. regelmäßig der Vorsteher der Gemeinde ist, schon deswegen nicht angesehen werden, weil sie eine von der Gemeinde verschiedene Rechtspersönlichkeit erhalten hat. Andere Zuständigkeitsvorschriften sind nicht vorhanden. Bei ihrem Fehlen kann daher unter der Regierung i. S. des § 153 nur die sachlich und örtlich zuständige, allgemeine Aufsichtsbehörde verstanden werden. Dies folgt auch daraus, daß § 2 Abs. 1 SparWD. den Bezirksausschuß insoweit beschließen läßt, und „als bisher eine Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde“ nicht gegeben war, ebenso wie der durch diese Vorschrift ergänzte § 17 Abs. 2 ZuzfG. v. 1. Aug. 1883 (GS. 237) und der durch sie außer Kraft gesetzte § 33 Abs. 2 ZuzfG. davon gesprochen hatten, daß sie in ihnen begründete Zuständigkeit des Bezirksausschusses, im Zwangsvollstreckungsverfahren gegen Gemeinden und Städte zu beschließen, an die Stelle „der Aufsichtsbehörde“ getreten war.

Aufsichtsbehörde über Jagdgenossenschaften sind nach § 70 JagdD. in Landkreisen der Landrat; in Stadtkreisen der RegPräf. Zusammenfassend muß daher festgestellt werden:

Die gerichtliche Zwangsvollstreckung gegen Jagdgenossenschaften ist, soweit keine dinglichen Rechte verfolgt werden, im Gebiet des ALR. vom VollstGer. im Einvernehmen mit dem Landrat oder RegPräf. durchzuführen. Bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet der Justizminister. — Soweit bingliche Rechte verfolgt werden, gelten die allgemeinen Vorschriften.

Bereits aus anderem Anlaß ist im Schrifttum hervorgehoben worden, daß die SparWD. v. 14. Sept. 1931, so dankenswert die durch sie geschaffene Vereinheitlichung des Zwangsvollstreckungsrechts auch ist, keine völlige Beseitigung des bisherigen, unübersichtlichen Rechtszustandes bedeutet⁵⁾. Auch die hier erörterte Frage führt zu dem gleichen Ergebnis. Denn es ist nicht einzusehen, warum die bei

¹⁾ DVB. 78, 381; 59, 467; 54, 474.

²⁾ Vgl. Jellinek, Verw. Rechts, 3. Aufl. (1931), S. 175.

³⁾ Vgl. auch v. Brauchitsch a. a. D., 22. Aufl., Bb. II (2. Halbband S. 364 Num. 6); Dinkel, Deutsches und preuß. Forst- und Jagdwesen, 2. Aufl., S. 105.

⁴⁾ Vgl. dazu Volbt: R. u. PrVerwBl. (1931) S. 285.

⁵⁾ Vgl. Volbt: R. u. PrVerwBl. (1932) S. 110 f.

der Zwangsvollstreckung gegen Jagdgenossenschaften zu beachtenden Gesichtspunkte so wesentlich verschieden seien von den Umständen, die bei der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden und Gemeindeverbände zu berücksichtigen sind, daß in dem einen Falle für alle Gemeinden und Gemeindeverbände eines Regierungsbezirks der Bezirksausschuß, in dem anderen Falle, je nachdem, ob die Jagdgenossenschaft in einem Land- oder Stadtkreise liegt, der Landrat oder der Reg. Präf. zur Entscheidung berufen sind — hier politische Einzelbeamte, dort ein mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattetes Kollegium. RegAff. P. h., Braunsberg.

Die Eintragung eines durch Pfändungsbeschuß gepfändeten erstelligen Teils einer Hypothek ist zulässig.

Zu meinen Ausführungen ZW. 1931, 569 II b, e möchte ich folgenden praktischen Fall bringen:

Beauftragt war in erster Linie die Eintragung der gemäß dem Haupt- und Ergänzungspfändungsbeschlüssen des LG., trotz vorherigen Hinweises des OVL auf RG.: MotW. 1931, 296 erfolgten Pfändung des „erstelligen“ Teiles der Hypothek. In zweiter Linie war beantragt, die dem Inhalte des Pfändungsbeschlusses widersprechende Pfändung eines dem Hypothekenrechte „gleichrangigen“ Teiles einzutragen. Ich habe nachstehende Eintragung mit folgender mitgeteilter Begründung verfaßt:

Abteilung III, Spalte Veränderungen: Nr. 31 a: 1451,65 RM i. B. erstelliger Teil der Hypothek Nr. 31 ist für den N. N. in Berlin wegen dessen Anspruchs aus dem Arrestbefehle und den zwei Pfändungsbeschlüssen des LG. in N., 6 Q 127/31, v. 9./10. Nov. und 7. Dez. 1931, 13. Jan. 1932 gepfändet. Eingetragen am 6. Febr. 1932.

Begründung!

Das RG. hat nach MotW. 1931, 296, wo es sich auf RG.: GruchBeitr. 55, 1014; Gütthe-Triebel § 46 Anm. 5 bezieht, entschieden, daß mangels eines aus dem Grundbuche ersichtlichen abweichenden Rangvermerkes alle Teile des eingetragenen Rechts gleichen Rang haben und somit die dort fragliche Einstufung gegen einen nicht vorhandenen erstelligen Teil als nicht ausföhrbar bezeichnet. Auch die obige RGEntsch. in Gruch. sagt: Durch § 1176 BGB. werde zwar der dem Gläubiger verbleibenden Teilhypothek der Vorrang vor der dem Eigentümer verbleibenden Teilhypothek eingeräumt, aber sonst sei die Annahme unrichtig, daß die auf eine Hypothek gezahlten Tilgungsbeträge stets den letzten Teil der Hypothek tilgen. Denn nach § 1151 BGB. müßte zu Rangänderungen für Teilhypotheken die Hypothek geteilt werden. — Dies ist n. E. richtig. Das VollstrGer. hat aber hier in seinem Pfändungsbeschlusse, auch nach Hinweis des OVL. v. 30. Dez. 1930 auf obige Rspr. nochmals die Pfändung des erstelligen Teils der Hypothek ausgesprochen, und zwar kraft seines Amtes an Stelle der Hypothekengläubigerin, die sonst außerhalb der Zwangsvollstreckung selbst die Hypothekenteilung mit Rangänderung und Pfandbestellung hätte bewirken können. Diese Hypothekenteilung einschließlich der Rangänderung ist durch den Ausdruck der Pfändung des erstelligen Hypothekenteils erfolgt, und ist auch mit der Eintragungsförmel Nr. 31 a: „1451,65 M erstelliger Teil der Hypothek Nr. 31 für den Pfändungsgläubiger usw. gepfändet. Eingetragen am . . 1932“ völlig im Grundbuche eingetragen, so daß jetzt ein erstelliger Teil 31 a von 1451,65 M und der Hypothekenrest als zweitelliger Hypothekenteil besteht. In der obigen Rspr. und Gütthe-Triebel § 46 Nr. 5 und S. 2008 ist diese Möglichkeit der Hypothekenteilung durch das VollstrGer. nicht behandelt. Das VollstrGer. hat die Rechte und Pflichten der Beteiligten und deren Vertretungspflicht und gesetzlich wahrzunehmen und hat hier auf Antrag an Stelle der Beteiligten, die sonst selbst freiwillig ein Pfandrecht bestellen, ohne nötige Zustimmung des Eigentümers (RZV. VIII, 241; Ring IV, 427) Hypothekenteile zur Einziehung oder an Zahlungs Statt übertragen, die nötigen Erklärungen in angegebener Richtung abzugeben. Wenn dies, insbes. die obige Pfändung eines erstelligen Teiles nicht zulässig wäre, hätten beide Parteien auch nur Nachteile davon. Denn die Hypothek könnte sonst ganz gepfändet werden, was dem Schuldner unnötig die die Pfändungsforderung übersteigende Resthypothek entzieht. Oder der Pfändungsgläubiger hätte im Falle der Pfändung eines nicht erstelligen Hypothekenteils den Nachteil, daß später die übrigen gleichrangigen Hypothekenteile gepfändet werden können und diese Pfändungsgläubiger verhältnismäßige Befragungen aus dem auf die ganze Hypothek fallenden Erlöse verlangen könnten (Ricks: ZW. 1931, 569). Aus diesem Grunde mußte hier das OVL. die auch vom LG. für zulässig gehaltene eingetragene Pfändung für zulässig und eintragbar halten. Dagegen kann auf Grund des Pfändungsbeschlusses die Pfändung eines gleichrangigen, also eines anderen Teils der Hypothek als der, der gepfändet ist, nicht eingetragen werden, so daß der diesbezügliche zweite Eintragung als unzulässig abzulehnen ist.

OVL. Ricks, Berlin.

Zur Frage des Zinsranges bei Verlängerung am 1. Januar 1932 fälliger Hypotheken.

Nach §§ 1, 2 u. 12 des Kap. III Abschn. I NotW. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) sind die Zinsen von solchen Forderungen (Hypotheken und Grundschulden), deren regelmäßige Fälligkeit nicht früher als ein Jahr nach ihrem Entstehen eintritt, für die Zeit ab 1. Jan. 1932 herabgesetzt; nach § 5 erlischt die Hypothek oder Grundschuld für die nach § 2 Abs. 1 herabgesetzten Zinsen. Für Zinsvereinbarungen nach dem 1. Jan. 1932 besteht — mit der Einschränkung des § 8 NotW. (§ 247 BGB.) — Vertragsfreiheit. Ist aber die Zinsenkung einmal eingetreten, so ist ihre Ausschließung nicht mehr möglich. Wollen der Grundstückseigentümer und der Gläubiger es auch für die Zeit ab 1. Jan. 1932 bei dem bisherigen Zinssatze belassen, so bedarf es einer neuen Verpfändung des Grundstücks, da die Wirkung des § 5 NotW., d. h. das Erlöschen der den gesetzlichen Zinssatz übersteigenden Zinsen bereits eingetreten ist (vgl. Schlegelberger, Die Zinsenkung, 3. Aufl., Anm. 12 zu § 2). Die Mehrzinsen erhalten also den Rang nach etwaigen nachstehenden Rechten.

Anderes sind jedoch diejenigen — zahlreichen — Fälle zu behandeln, in denen eine Hypothek oder Grundschuld vor dem 31. Dez. 1931 oder am 31. Dez. 1931 oder am 1. Jan. 1932 fällig geworden ist. Werden in diesem Falle — vor oder nach dem 1. Jan. 1932 — Verlängerungen zum bisherigen Zinssatze vereinbart, so bleibt für die ganzen Zinsen der Rang der Hypothek gewahrt.

Diese Ansicht ist in der Praxis Zweifeln begegnet. Es wird von manchen OVL. die Auffassung vertreten, daß nach dem Wortlaut der NotW. — von der noch zu besprechenden Ausnahmsvorschrift des Art. 5 Abs. 1. DurchfW. abgesehen — allgemein die Zinsen für die Zeit ab 1. Jan. 1932 herabgesetzt seien.

Demgegenüber spricht Schlegelberger, Anm. 2 zu § 4 a. a. D., als selbstverständlich davon, daß Forderungen, die bis zum 1. Jan. 1932 zurückzuzahlen waren, von der Zinsenkung nicht betroffen werden. Dem wird man beipflichten müssen. Nach § 1 Abs. 4 NotW. wollte der Gesetzgeber nur in solche Rechtsverhältnisse eingreifen, die am 1. Jan. 1932 noch Bestand hatten. Eine Forderung, die bei Inkrafttreten der NotW. am 1. Jan. 1932 nicht mehr läuft, also ohnehin den alten Parteibestimmungen entzogen ist, kann auch nicht gesetzlichen Bestimmungen über eine Zinsenkung unterliegen.

Dies ergibt sich auch aus der Fassung und dem Sinn des § 2 Abs. 1 NotW. Hiernach erfolgt die Zinsenkung — wie schon hervorgehoben wurde — nur dann, wenn die regelmäßige Fälligkeit nicht früher als ein Jahr nach Entstehen der Forderung eintritt. Bei Forderungen mit einer kürzeren als einjährigen Laufzeit findet also eine Herabsetzung der Zinsen nicht statt. Um so weniger kann eine Herabsetzung erfolgen, wenn eine Forderung am Stichtage bereits fällig ist.

Der gleiche Gedanke ist auch aus der Bestimmung des Art. 7 Abs. 2 DurchfW. v. 23. Dez. 1931 zu entnehmen. Nach dieser unterliegen solche Forderungen nicht der Zinsherabsetzung, deren Fälligkeit durch Stundung hinausgeschoben worden ist, wenn die am 1. Jan. 1932 laufende Stundungsfrist weniger als ein Jahr beträgt. Eine Herabsetzung kraft Gesetzes kann also um so weniger erfolgen, wenn eine Forderung am 1. Jan. 1932 überhaupt noch nicht gestundet ist.

Zu Mißverständnissen hat die bereits erwähnte Regelung des Art. 5 Abs. 1 DurchfW. v. 23. Dez. 1931 geführt. Nach Art. 5 unterliegt der Zinssatz auch dann der Herabsetzung, wenn er in der Zeit v. 9. bis zum 31. Dez. 1931 vereinbart worden ist; die Herabsetzung tritt jedoch nicht ein, wenn die Beteiligten die durch die NotW. vorgesehene Zinsherabsetzung ausschließen wollten. Man hat aus dieser Bestimmung e contrario gefolgert, daß eine Zinsherabsetzung in keinem Falle mehr ausgeschlossen werden könne, wenn die Vereinbarung erst nach dem 1. Jan. 1932 getroffen worden ist.

Hierbei dürfte man aber den Zweck der DurchfW. des Art. 5 mißverstehen. Schlegelberger spricht in Anm. 13 zu § 4 a. a. D. allgemein davon, daß die Zinsenkung bei Vereinbarungen „nach dem 9. Dez. 1931“ (sc. solcher, durch welche die Zinsenkung ausgeschlossen werden sollte) nicht eintritt. Hierbei verweist er darauf, daß dies in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 DurchfW. klargestellt sei, und meint, daß „dies namentlich für Abreden zur Verlängerung am 1. Jan. 1932 fälliger Hypotheken wichtig“ sei. Diese Bemerkung Schlegelbergers weist auf den Zweck des Art. 5 Abs. 1 hin und gibt auch eine Erläuterung zu der hier behandelten Frage. Wurden nach Verkündung der NotW., also nach dem 9. Dez. 1931, Zinsvereinbarungen getroffen, so unterlagen diese nach dem Wortlaut der NotW. gemäß §§ 1 Abs. 4, 12 NotW. gleichwohl der am 1. Jan. 1932 in Kraft tretenden Zinsenkung. Gerade also auch in denjenigen Fällen, in denen spätestens am 1. Jan. 1932 die Fälligkeit der Forderungen eintrat, wäre nach der Fassung der NotW. die Zinsenkung eingetreten, auch wenn die Parteien dies nicht gewollt, sondern in der Zwischenzeit anderes vereinbart haben; denn durch die neuen Vereinbarungen waren ja am 1. Jan. 1932 solche Forde-

rungen verlängert, d. h. es waren aus fälligen Forderungen solche Forderungen geworden, die am 1. Jan. 1932 liefen und an sich der Zinsenkung unterlagen. Diese Folge sollte durch Art. 5 Abs. 1 beseitigt werden. Auch Schlegelberger geht also davon aus, daß die bis zum 1. Jan. 1932 fällig gewordenen Forderungen nicht der Zinsenkung unterliegen. Gerade damit nicht infolge der Fassung der NotW. bei entgegengesetztem Willen der Parteien die Zinsenkung doch eintrete, wurde die klarstellende Bestimmung des Art. 5 Abs. 1 DurchW. erlassen.

Dieser Ansicht stehen auch nicht die von Ricks: GrundE. 1932, 344 zu XIII a gegebenen Erläuterungen entgegen. Denn diese beziehen sich nicht auf die hier fraglichen, bis zum 1. Jan. 1932 fällig gewordenen Forderungen. Für solche Forderungen ist kein innerer Unterschied zwischen Vereinbarungen vor und nach dem 31. Dez. 1931 zu erblicken, und es hängt in der Regel vom Zufall ab, wann die Parteien sich einigen. Durch die NotW. wurden die Schuldner lediglich bei laufenden langfristigen Vereinbarungen von einem Teil der über 6% betragenden Jahreszinsen befreit. Waren dagegen für die Zeit ab 1. Jan. 1932 keine bindenden Zinsvereinbarungen mehr vorhanden, d. h. hatten es die Schuldner in der Hand, für die Zukunft neue Vereinbarungen zu treffen, so wurde vom Gesetzgeber in die Vertragsfreiheit nicht eingegriffen; lediglich die Vorschrift des § 247 BGB. wurde wieder in Kraft gesetzt.

Daraus, daß für die hier fraglichen Forderungen eine Zinsenkung nicht eingetreten ist, folgt von selbst, daß auch die den Zinssatz von 6% übersteigenden Zinsen den alten Rang behalten. War also eine Hypothek, die z. B. mit jährlich 8% verzinslich war, am 31. Dez. 1931 fällig und wurde vor oder nach diesem Tage die Verlängerung — auf etwa zwei Jahre — zum bisherigen Zinssatz vereinbart, so haben die gesamten Zinsen von jährlich 8% den Rang der Hypothek. Die grundbuchlichen Eintragungen werden zweckmäßig hierauf zwecks Klarstellung hinzuweisen haben.

Die vorliegende Frage ist für den Hypothekenmarkt von größter Wichtigkeit, da mit dem 31. Dez. 1931 — außer den nach § 3 NotW., § 1 Abs. 1 u. 2 FällW. v. 18. Juli 1930 einer besonderen Regelung unterliegenden Aufwertungshypotheken — zahlreiche Neuhypotheken fällig geworden sind. Die Vereinbarungen über Verlängerung dieser Hypotheken würden erschwert und mit besonderen Kosten verknüpft sein, wenn die über den gesetzlichen Zinssatz hinausgehenden Zinsen den Nachrang haben würden. Denn erfahrungsgemäß ist es in der Regel schwierig und oft sogar unmöglich, für solche Mehrzinsen die Vorrangseinräumung nachstelliger Hypothekengläubiger zu erhalten.

Auch für die Zuteilung von Zinsen in der Zwangsversteigerung ist die hier behandelte Frage wesentlich. Die Versteigerungsrichter werden bei Forderungen, die bis zum 1. Jan. 1932 fällig geworden und nicht verlängert worden sind, für die Zeit ab 1. Jan. 1932 die bisherigen Zinsen zuteilen haben, eben da für solche fälligen Forderungen eine Zinsenkung nicht eingetreten ist.

RM. Dr. Hans Herzog, Berlin.

Welches Berufungsgericht ist zuständig, wenn das Gericht erster Instanz nach Erlassung des Urteils, aber vor Einlegung der Berufung aufgehoben wurde?

Das LG. Straubing hat am 15. März 1932 ein Endurteil in Zivilsachen erlassen. Es wurde am 5. April, da das LG. Straubing seit 1. April 1932 aufgelöst ist, vom LG. Regensburg ausgesetzt. Die unterliegende Partei will im Mai Berufung einlegen. Die Berufungsfrist läuft in einigen Tagen ab. Sie hält das OVG. München für zuständig, erfährt aber, daß der Senat, zu dem Straubing gehörte, bisher den gegenteiligen Standpunkt einnahm. Nach diesem wäre das OVG. Nürnberg, zu dem das LG. Regensburg gehört, zuständig. Was tun? Es bleibt nichts anderes übrig, als bei beiden Gerichten das Rechtsmittel einzulegen. Denn vielleicht steht Nürnberg auf dem Standpunkt, daß München zuständig sei, und letzten Endes kommt die Sache an das RevG., da es sich hier um die Zulässigkeit der Berufung (nicht um die örtliche Zuständigkeit) handelt, also die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig ist (Stein-Jonas § 547 Anm. II 2, § 519 b Anm. II 1 b, § 518 Anm. I). Die Anwaltskosten, die überflüssigerweise auch dann entstehen, wenn die Parteien bei einem der OVG. die Sache zunächst berufen lassen und wenn die Gerichtskosten bei einem dieser Gerichte niedergebühren werden, sind bei größeren Objekten sehr erheblich (mindestens zwei Prozeßgebühren), und es ist höchst bedauerlich, daß mit solchen objektiv belanglosen Zuständigkeitsstreitigkeiten Zeit, Kraft und Geld verschwendet werden müssen. Ein sicherer Weg zur kurzen und kostlosen Lösung dieses eigenartigen Kompetenzstreits ist nicht gegeben. Der Gesetzgeber hat an den Fall schwerlich gedacht. § 36 ZPO. betrifft nur die erstinstanzliche Zuständigkeit; ob eine analoge Anwendung des § 36 Nr. 2 — eine andere Ziffer käme wohl nicht in Betracht — für zulässig zu erachten sei, könnte nur dadurch erprobt werden, daß rechtzeitig vor Ablauf einer Berufungsfrist das RevG. angerufen würde. In Bayern ergäbe sich noch die Schwierigkeit, daß nach § 36 ZPO. das OVG. als nächst höheres Gericht

zuständig wäre und keine Sicherheit dafür bestände, daß das RevG. als RevG. die analoge Anwendung des § 36 als richtig und bindend anerkennen würde. — Auch die bekannten Entsch. RevG. 102, 304 und 107, 382 geben keinen Aufschluß über die hier interessierende Frage.

So kann man nur wünschen, daß die für die gegenwärtige Übergangszeit äußerst wichtige Rechtsfrage (wie sie in der Überschrift dieses Aufsatzes formuliert ist) alsbald zur obersterichterlichen Entsch. gelangen möge. M. E. muß sie dahin entschieden werden, daß ein Urteil bei demjenigen Gerichte anzufechten ist, das im Zeitpunkt seiner Erlassung das übergeordnete Gericht war, daß aber nicht (wie das OVG. München annimmt) der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels maßgebend ist. Das LG. Straubing — um bei unserem Beispiel zu bleiben — unterstand, solange es existierte, nur dem OVG. München, nie dem OVG. Nürnberg. Seine Urteile sind daher von diesem und nur von diesem nachzuprüfen, und es kann nicht die Fiktion Platz greifen, als ob das LG. Regensburg dieses Urteil erlassen hätte.

Würde der Zeitpunkt der Rechtsmittelinlegung entscheidend sein — daß Ausfertigung, Zustellung usw. nicht maßgebend sein können, bedarf wohl keiner Begründung —, so ergäbe sich die Folge, daß bei teilweisem Obliegen beider Parteien und selbständiger Rechtsmittelinlegung durch beide über die Berufungen gegen dasselbe Urteil u. U. verschiedene Gerichte zu befinden hätten, nämlich immer dann, wenn der eine Teil vor, der andere nach der Aufhebung des Untergerichts das Rechtsmittel einlegte. Das wäre aber eine prozessuale Unmöglichkeit. Ein weiterer Gesichtspunkt: die W.D. des bay. Gesamtministeriums v. 15. Febr. 1932 (GWB. 66) bestimmt unter 1 c, daß von dem Bezirke des LG. Straubing die Bezirke der LG. Landau und Maltersdorf dem LG. Landshut (das zum OVG. München gehört), die übrigen OVG. Bezirke dem LG. Regensburg (das zum OVG. Nürnberg gehört) zugewiesen werden. Ähnliche Vorschriften finden sich auch anderwärts. Nun frage ich: woran soll man erkennen, ob ein erstinstanzliches Urteil des LG. Straubing aus dem OVG. Bezirk Landau oder dem OVG. Bezirk Straubing stammt, z. B. in Fällen, in denen die in München und Berlin wohnenden Parteien aus irgendeinem Grunde die Zuständigkeit des LG. Straubing vereinbart haben, ein OVG. Bezirk also überhaupt nicht in Frage steht. Man wird mir einwenden, diese Fragen müßten auch bei schwebenden Prozessen gelöst werden. Das ist richtig; aber hier entscheiden einfach die Verwaltungsmaximen, die Akten werden an das hiernach zuständige Gericht weitergegeben und Beanstandungen werden kaum vorkommen; ergeben sich Schwierigkeiten, so können sie durch eine neue W.D. leicht behoben werden. Aber bei der Anfechtung der Urteile müssen klare Rechtsnormen vorliegen. Daß die Zuständigkeit des Gerichts, bei dem ein Rechtsmittel einzulegen ist, erst durch umständliche Untersuchungen über die Auslegung von Verwaltungsanordnungen oder über den Inhalt des Urteils und die daraus zu ziehenden Folgerungen festgestellt werden sollte, kann unendlich der Wille des Prozeßgesetzgebers sein. Einfach und klar ist nur die Lösung, die wir oben gegeben haben; sie wird als die richtige anerkannt werden müssen.

RM. Dr. Max Friedländer, München.

Ist die Vorschrift des § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. durch die Notverordnung vom 6. Oktober 1931 außer Kraft gesetzt?

Daß die Vorschriften der NotW. über das Armenrecht (§ 11 von Kap. I Teil 6) z. T. gut sind, z. T. aber auch weit über das erstrebenswerte Ziel hinausschießen, wird heute die Mehrzahl der Praktiker bestätigen. Leider macht sich vielfach das Bestreben geltend, den § 11 noch weit über seinen Wortlaut hinaus auszulegen und Folgerungen daraus zu ziehen, die nicht mehr erträglich sind. Zu diesen m. E. nicht haltbaren Auslegungsversuchen gehört die in der Praxis anscheinend nicht selten vertretene Meinung, daß § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. durch den erwähnten § 11 außer Kraft gesetzt sei, daß also auch auf Seiten des Rechtsmittels Beklagten stets geprüft werden dürfe und müsse, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung „Aussicht auf Erfolg biete“. Schon Wiener hat ZW. 1931, 3526 diese Meinung de lege lata vertreten (wenn er auch die nach seiner Ansicht bestehende Regelung als äußerst schädlich bezeichnet); er hat ferner eine Entsch. des RevG. v. 8. Okt. 1931 (19 U 15775/31) angeführt, die de lege lata auf dem gleichen Standpunkt steht, und das OVG. München folgt in einer Sache VerReg. 45/32 derselben Ansicht. Dagegen hat das OVG. München (1. Sen.) in einer Angelegenheit L. gegen B. L. 1290/31 die m. E. richtige Meinung vertreten und in der Entsch. des RevG. 65, 285 = ZW. 1907, 263 auch nach Inkrafttreten der NotW. gefolgt. Beachtlich ist, daß Jonas, der Verfasser des § 11, in seiner ausführlichen Darstellung des neuen Rechts (ZW. 1931, 3519) die Meinung, es sei § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. durch dieses außer Kraft gesetzt worden, überhaupt nicht erwähnt.

In der Tat ist diese Meinung unhaltbar. § 11 Abs. 1 NotW. bestimmt, daß eine i. S. des § 114 Abs. 1 ZPO. bedürftige Partei auf die Bewilligung des Armenrechts nur Anspruch habe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung Aussicht auf Er-

folgt bietet. § 114 Abs. 1 ZPO. ist also seit dem 8. Okt. 1931 mit dieser Abänderung zu lesen. Eine weitere Änderung dieses Paragraphen enthält § 11 Abs. 2 NotW.D. durch die Definition des Begriffes „mutwillig“. § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. bestimmt: „Hat der Gegner das Rechtsmittel eingelegt, so ist in der höheren Instanz nicht zu prüfen, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung der Partei mutwillig oder ausschichtslos erscheint.“ Da diese Vorschrift sich ungewissheit an den Wortlaut des § 114 Abs. 1 ZPO. anschließt, so ist infolge der Abänderung des letzteren durch die NotW.D. seit deren Geltung § 119 Abs. 2 Satz 2 so zu lesen: „Hat der Gegner das Rechtsmittel eingelegt, so ist in der höheren Instanz nicht zu prüfen, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung der Partei Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint.“ Eine vollkommene Streichung des § 119 Abs. 2 Satz 2 ist also durch den Wortlaut des § 11 in keiner Weise gerechtfertigt. Ebenfalls aber durch die Logik oder den Zweck des Gesetzes. § 119 Abs. 2 Satz 2 ist eine Spezialbestimmung, die auf dem Gedanken beruht, daß diejenige Partei, die einmal obgesiegt hat, unbedingt berechtigt sein soll, auch in höherer Instanz wenigstens eine sachliche, urteilsmäßige Entscheidung auf Grund eingehender Sachprüfung zu verlangen (RG. 65, 285). Mit der Frage, wie weit die sachliche Vorprüfung im Armenrechtsverfahren sonst zu gehen hat (ob das Armenrecht nur bei Aussichtslosigkeit oder schon dann versagt werden muß, wenn keine positive Aussicht auf Erfolg besteht), mit dieser Frage hat der Grundsatz des § 119 Abs. 2 Satz 2 nichts zu tun; er will ja gerade die sachliche Vorprüfung beim Rechtsmittelbeklagten ganz ausschließen. Wäre die hier bekämpfte Ansicht richtig, so würde nicht nur dieses Prinzip — ganz contra legem und jedenfalls ohne eine diesbezügliche Gesetzesvorschrift — aufgegeben, sondern überdies dem Sieger der Vorinstanz zugemutet werden, daß er positiv dantue, warum er sich gegen das Rechtsmittel seines Gegners wehren wolle, daß er das Urteil des früheren Rechtsmittels in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung verteidige, ja sogar „seine tatsächlichen Angaben“ auf Verlangen des Gerichts glaubhaft mache (§ 11 Abs. 3 NotW.D.).

Die Konsequenzen dieser Anschauung sind derart, daß sie wohl auch von den bisherigen Anhängern derselben kaum in Kauf genommen werden können. Soll wirklich das Obergericht die Rechtsfrage, die das Urteil der früheren Instanz zugunsten des Rechtsmittelbeklagten beantwortet hat, in einem Armenrechtsbeschlusse, also ohne mündliche Verhandlung, ohne gründliche kontrabitorische Erörterung und ohne eine dem Gedanken des Anwaltsprozesses entsprechende Kontrolle durch die Rechtsbestände beider Parteien, umgekehrt entscheiden können, so daß dann bei der weiteren Sachbehandlung nur noch eine Stimme, die des Besiegten, gehört wird? Soll das Rechtsmittelgericht im Beschlußverfahren feststellen dürfen, daß der Zeuge, dem die Vorinstanz vollen Glauben geschenkt und den der Berufungsrichter nie gehen hat, unglaubwürdig, der Sachverständige, den der Richter der Vorinstanz persönlich vernommen hat, nicht sachkundig sei oder sich geirrt habe, daß die Urkunde, auf der das Urteil beruht, gegen den Sieger auszuliegen sei? Soll gar in der Berufungsinstanz das Armenrecht versagt werden können, weil der Kläger und Berufungsbeklagte im Recht ist, aber sein Vorgehen gegen den mittellosen Bekl. als „mutwillig“ i. S. des § 11 Abs. 2 NotW.D. zu

erachten sei (Wiener a. a. O.)? Das alles wären doch Konsequenzen, die man in einem Rechtsstaat de lege ferenda als unmöglich bezeichnen muß und die man ohne zwingende Gründe, d. h. ohne eine klare Gesetzesbestimmung, de lege lata nicht zulassen darf. Wie oben gezeigt wurde, ist aber nicht nur eine solche klare Gesetzesvorschrift nicht vorhanden, sondern der Wortlaut und die Systematik des Gesetzes sprechen zwingend für die gegenteilige Auffassung: die Bestimmung des § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. wird durch die Neuregelung gar nicht berührt, sie gilt unverändert und ausnahmslos wie bisher.

Beachtlich ist, daß der Entwurf einer ZPO. in § 125 Abs. 2 Satz 2 die geltende Vorschrift des § 119 Abs. 2 Satz 2 beibehalten hat, obwohl § 117 Abs. 1 des Entwurfs sonst (gegenüber dem Recht vor der NotW.D.) strengere Voraussetzungen der Armenrechtsbewilligung aufgestellt, namentlich die Zulässigkeit von Erhebungen und des Verlangens einer Glaubhaftmachung eingeführt hat. Diese Möglichkeiten entfallen auch nach dem Entwurf gegenüber dem Rechtsmittelbeklagten.

W. Dr. Max Friedlaender, München.

Kammergerichtspräsident.

(Rundverfügung vom 4. Mai 1932, I B 13/A 90, 10.)

§ 108 ZPO. Die Verbringung von Bankbürgschaft reicht für die prozessuale Sicherheitsleistung aus.

In letzter Zeit haben einzelne Gerichte die Zulassung prozessualer Sicherheitsleistung durch Verbringung der Bürgschaften von Großbanken abgelehnt, und zwar selbst in Fällen, in denen es sich um Beträge von einigen hundert Reichsmark handelte. Bei der Bedeutsamkeit der einschlägigen Fragen für das gesamte Wirtschaftsleben habe ich die Präsidenten der Zivilsenate des RG. um Aufklärung über die in den letzten Monaten bei dem RG. beobachtete Praxis gebeten. Die Rundfrage hat ergeben, daß der Antrag auf Zulassung der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft von Großbanken von keinem Senat zurückgewiesen und in zahlreichen Fällen solche Sicherheitsleistung zugelassen worden ist (Beschl. des 13. ZivSen.). Gleichzeitig verweise ich auf RG. (29. ZivSen.): ZB. 1932, 183. Nach den Berichten der SenPräs. ist außerdem in zahlreichen Fällen die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft von mittleren Bankinstituten zugelassen worden. Aus ihren Äußerungen geht hervor, daß viele von ihnen die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft einer Großbank für wertvoller halten, als die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von Wertpapieren der im § 234 Abs. 1, 3 BGB. bezeichneten Art. Auch wird geltend gemacht, wenn eine Großbank, insbes. eine der sog. D.-Banken, für die in Frage kommenden Beträge nicht mehr sicher sei, so sei damit auch die Reichsmark auf das schwerste gefährdet, so daß die Hinterlegung von Bargeld dann gleichfalls keine ernsthafte Sicherheit biete. Schließlich wird mehrfach hervorgehoben, daß auch der Prozeßgegner dem Antrage auf Sicherheitsleistung durch Prozeßbürgschaft nur in seltenen Ausnahmefällen widerspreche. Wo dies im Einzelfall geschehen ist, richtete sich nach meinen Ermittlungen der Widerspruch ausschließlich gegen Bankinstitute, die nicht zu den Großbanken zählen.

¹⁾ Siehe unten S. 1586.

Schrifttum.

Max Sering-Constantin von Dieke (Herausgeber): Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes in der Nachkriegszeit. (Schriften des Vereins für Sozialpolitik, 178. Bd.) 3 Teile: I. Deutsches Reich, II. Nachbarländer, III. Die Anerkennung der Gesetze in den deutschen und außerdeutschen Ländern. Bearbeitet von Gustav Wagemann, MinR. i. Preuß. Justizministerium. München 1930. Dunder & Humblot. 529, 443, 249 Seiten. Preis: Teil I geh. 21 M., Teil II geh. 18 M., Teil III geh. 10 M.

Zur Vorbereitung seiner Königsberger Tagung im Herbst 1930, deren Gegenstand die bedrohliche Lage der deutschen Landwirtschaft und namentlich die Agrarnot in Ostdeutschland bildete, hat der Verein für Sozialpolitik — zur Ergänzung der Arbeitsergebnisse des Enqueteausschusses, der die Frage der Vererbung des ländlichen Grundbesitzes nicht behandelt hat — eine Erhebung über diese Frage in die Wege geleitet. Er hat zu diesem Zweck einen Sonderausschuß aus Sachkennern unter dem Vorsitz der Herausgeber des vorliegenden Werkes eingesetzt, der den Arbeitsplan aufgestellt und den Stoff verteilt hat. Als „Mern und Ziel der Untersuchung“ sah der Arbeitsplan die Klärung der Frage vor, wie die Umgestaltungen der wirtschaftlichen Verhältnisse nach dem Kriege auf die Familienverfassung, das Familienleben, die Bevölkerungsbewegung und die Vererbungsgewohnheiten eingewirkt haben. Die meisten und die verhältnismäßig zuverlässigsten

Ergebnisse durften dabei für den letzten Teil der Frage erwartet werden; hier war auch die Beschränkung auf die Nachkriegsentwicklung und die Feststellung ihrer Besonderheiten, namentlich des Einflusses der wirtschaftlichen Schwierigkeiten, um so eher möglich, als die großzügige Seringsche Enquete bereits eine erschöpfende Darstellung des Vorkriegszustandes in Preußen und einigen andern Ländern gezeitigt hatte. Bei der Durchführung der Erhebung hat sodann das Deutsche Forschungsinstitut für Agrar- und Siedlungs-wesen (mit seinen Abteilungen Berlin, Bonn, Jena, Königsberg und Rostock) mitgewirkt. Die Ergebnisse werden in dem vorl. Werke veröffentlicht; sie sind in ihrem ganzen Umfange nicht nur für den Volkswirt, sondern auch für den Juristen interessant.

In den beiden ersten Bänden teilt sich eine Reihe von Berichter-stattern regional in die Arbeit. Den ersten Band (Deutsches Reich), der nur — leider — Berichte über Schleswig-Holstein und das Land Hessen vermissen läßt, bestritten Pechan, v. Wissing, Seraphim, Bechtel, Opitz, v. Dieke, Jessen, Rogge, Baumgartner, Fuchs (mit Zeltner und Heck), Brinkmann. Der zweite behandelt eine Reihe von Nachbarländern, in erster Linie solche mit stärkerer deutscher Bevölkerung (Österreich, Tschechoslowakei, Polen, Schweiz, Elfaß), sodann Frankreich, Belgien und die Niederlande, deren Verhältnisse sich mit westdeutschen berühren, und die skandinavischen wegen der Verwandtschaft ihrer Vererbungsweise mit dem deutschen Anerbensystem in den Grundlagen; ihn haben z. T. einheimische Bearbeiter übernommen (Schmidt: Österreich, Bürger: Tschechoslowakei, Schubert: Polen, Pauli: Schweiz).

z. T. deutsche (Drescher, Frost, Stockmann). Die Individualität der Bearbeiter, die Verschiedenheit der Forschungsergebnisse und die Besonderheiten der einzelnen Gebiete haben natürlich gewisse Unterschiede in der Abgrenzung und der Hauptrichtung der Untersuchungen erzeugt; ein einheitliches Schema ist vermieden. Auch in der Tatsachennähe ihrer Quellen sind die Berichte begreiflicherweise nicht gleich; vorhandenes statistisches und literarisches Material, Akten, Auskünfte erfahrener Fachleute, auch juristischer Praktiker, eigene Beobachtungen und schließlich systematische Fragebogenerhebungen — wie sie namentlich die vorbildliche Grundlage der Arbeiten von Seraphim und v. Dieze bilden — sind verwertet; doch sprechen nicht selten die Berichte mit so lebendiger Unmittelbarkeit zu uns, daß wir den Geruch der Scholle zu verspüren vermögen. Die Rechtsstatistikforschung, die hier einem zugleich einfachen und bedeutenden Vorgang, dem Schicksal ländlichen Bodens zugewandt ist, bringt der Rechtsanwendung und der Rechtspolitik ein wertvolles Material, nicht nur mit der Feststellung von gegenwärtigen Zuständen und Ereignissen, sondern auch mit dem Bemühen, deren Ursachen und Wirkungen nachzugehen: der praktische Jurist, dem mit der Gestaltung agrarischer Rechtsgeschäfte, da die rechtsgeschäftliche Ordnung der Verhältnisse durchaus die Regel bildet, eine verantwortungsvolle Aufgabe zufällt, mag manche Belehrung aus dem Werke gewinnen (vgl. die Mahnung v. Diezes: Referat über die Ergebnisse der Enquete in den Verh. des Vereins für Sozialpolitik in Königsberg 1930 [München 1931] S. 152); der Gesetzgeber wird erkennen, wie weit sich dank der zähen Verbundenheit der Familie mit dem ererbten Hof, die ein Grundzug bäuerlichen Wesens ist, die ländlichen Vererbungssitten — übrigens nicht allein in den Gegenden mit geschlossener Vererbung, sondern auch in den Realteilungsgebieten — von den Intestatnormen des BGB. entfernen. Die Ergebnisse der Untersuchungen im einzelnen zeigen trotz Kriegs- und Nachkriegsnot keine ernstere Schwächungen der Familienbindung und des Verhältnisses zu dem heimatlichen Boden, namentlich erfreulicherweise keine Vertiefung der schon vor dem Kriege festzustellenden Verfallsphänomene. Die Vererbungsgewohnheiten sind im wesentlichen die gleichen geblieben (abgesehen von den Gebieten, wo geschlossene Vererbung und Realteilung nebeneinander vorkommen: sie zeigen in verschiedenen Gegenden widersprechende Tendenzen). Dagegen hat sich der für die Überlassungsverträge verwendete Geschäftstypus an vielen Orten gewandelt: die Verpachtung an das Kind verdrängt allmählich die Veräußerung. Und in den übernahmehemodialitäten sind gewisse Änderungen bemerkbar: der Übernahmepreis beläuft die Güter schwerer; die Überlassung findet meist (nicht stets) später statt, was mitunter die Folge hat, daß nicht mehr das älteste, sondern das jüngste oder das geeignetste Kind gewählt wird; auch werden zur Sicherung der Eltern- und Geschwisterrechte andere Wege beschritten.

Der dritte Teil („Die Anerbengesetze in den deutschen und außerdeutschen Ländern“, bearbeitet von MinR. G. Wagemann) enthält in der Hauptsache eine Auswahl aus den wichtigeren deutschen und ausländischen anerbenrechtlichen Gesetzen oder von umfassenden Auszügen daraus, unter Einbeziehung des sächs. Entwurfs von 1929, mit meist textgeschichtlichen Anmerkungen. Diese Sammlung ist sehr verdienstlich, da die ähnlich umfassende Formhold'sche Ausgabe 1896 völlig veraltet ist und die neueren landesrechtlichen Quellensammlungen oft unvollständig sind. Den Texten schickt der Bearbeiter eine rechtsvergleichende „systematische Übersicht“ (S. 1–30) voraus. Sie zu würdigen, bin ich nicht berufen. Denn sie lehnt sich eng — mitunter nahezu wörtlich — an meinen Artikel „Anerbenrecht“: Rechtsvergl. Pandw. II S. 184 ff. an. (Dabei haben sich aber in die Quellenangaben zahlreiche Fehler eingeschlichen; Beispiele: vgl. etwa die Anm. 79, 88, 117 mit den entspr. Stellen meines Artikels, auch sind die auf die Intestatenerbfolge in Dänemark bezüglichen Zitate Anm. 77 und 79 — die bei mir die Legalerbfolgeordnung für Stammes betreffen — unverständlich, weil im Widerspruch mit der Feststellung des Verf. S. 12, daß es in Dänemark nur ein bäuerliches Testat anerbenrecht gebe.) Doch sind die inzwischen publizierten Texte (sächs. Entwurf und württ. AnerbenG.) eingearbeitet, nicht dagegen die inzwischen außer Kraft getretenen Ausgemerzt (so wird durchweg noch die preuß. ZwAusfW. v. 19. Nov. 1920 zitiert, während unter den Texten das inzwischen ergangene ZwAusfG. v. 22. April 1930 auszugsweise abgedruckt ist). Ein Abschnitt (III) klingt nahe an den Deutner'schen Aufsatz: GruchBeitr. 69, 210 an.

Prof. Dr. W. Hallstein, Moskau.

Dr. Adolf Wsch, Rechtsanwalt und Notar: Das Hypothekengeschäft. Berlin 1932. Verlag von Georg Stilke. XII u. 530 S.

Das vorliegende Werk gehört auf der einen Seite nicht der strengwissenschaftlich-theoretischen, aber andererseits, wie Verf. im Vorwort zutreffend hervorhebt, auch nicht der populärwissenschaftlichen Literatur an. Es ist vielmehr ein ausgesprochenes, typisches Stück der praktischen oder, wenn man will, Tatsachenjurisprudenz. Darin liegt seine Stärke: Verf. bringt alles, was mit dem Gebiete des Hypothekenrechts zusammenhängt, mit großer Ausführlichkeit, Ein-

bringlichkeit und praktischem Verständnis. Aber auch eine gewisse Schwäche: nicht nur ist das Schrifttum — im Gegensatz zu der von ihm wohl vollständig beherrschten Materie — nur mit Auswahl berücksichtigt, sondern auch die Stellungnahme zu manchen Fragen, selbst solchen von keineswegs nur akademischer Bedeutung, ist nur kurz skizziert, öfters mit Berufung auf den Standpunkt des RG. abgetan. So läßt Verf. (S. 250) die Formel des Margeantrages bei der Hypothekenklage, ob auf Zahlung bei Vermeidung der Vollstreckung oder nur auf Duldung der letzteren, einfach dahingestellt, während es seine Sache gewesen wäre, mindestens anläßlich dieser Frage zu der nach der Rechtsnatur des Hypothekenrechts Farbe zu bekennen.

Die praktische Grundstimmung seines Buches bringt es mit sich, daß der Verf. in der Abgrenzung seines Stoffes viel weiterhergeht, als es in den streng wissenschaftlichen Darstellungen üblich ist: er bringt viele Dinge, die mit dem Hypothekenwesen in praktischem, aber keineswegs in systematischem Zusammenhang stehen. Dahin gehört besonders die Lehre vom Darlehen, S. 120 f., die in seinem Buch sogar einen recht beachtenswerten Teil bildet: er schließt sich hier grundsätzlich der Lehre vom Realvertrag an, spricht aber daneben für die Fälle des § 607 Abs. 2 auch von „Vereinbarungsdarlehen“. Das hier Gesagte überzeugt, nebenbei bemerkt, höchstens teilweise: die Bezeichnung als „echte Novation“ paßt, wenn sie auch selber selbst vom RG. gelegentlich gebraucht wird, für diesen Fall ganz und gar nicht — die Novation enthält nur eine Verwandlung der Schuldsform, nicht des Schuldgrundes, setzt an Stelle der alten kausalen eine abstrakte Forderung, während bei der Schuldumwandlung des § 607 Abs. 2 eine echte Schuldumwandlung in den neuen Schuldgrund des Darlehens eintritt. Das ist auch kein „Vereinbarungsdarlehen“, sondern ein echtes reales Darlehen, bei dem die res in dem Aufgeben des alten Forderungsrechtes zu finden ist. Ferner behandelt Verf. (S. 231 f.) den Kreditvertrag als Darlehensvorvertrag, den Maklervertrag (S. 223 f.), die Vollstreckung in die Hypothek (S. 206 f.) wie diejenige des Hypothekars in das Grundstück (S. 241 f.), vor allem auch das Notrecht vornehmlich hinsichtlich der Zinsenkung (S. 268 f.).

Innerhalb des dadurch gegebenen wie auch begrenzten Programms ist das Buch äußerst lesenswert und förderlich. Der Verf. beherrscht in seltener Weise die zahllosen praktischen Rechtsfragen seines Themas und nimmt dazu in gründlicher, wohlhabender Weise Stellung. Die Darstellung ist meist klar und übersichtlich, die Ergebnisse und Beweisführungen erscheinen in aller Regel als beifalls- oder doch entschieden beachtenswert. So kann das Buch allen Juristen und Interessenten, die mit den praktischen Fragen des Hypothekenrechts zu tun haben, entschieden gute Dienste leisten, es enthält aber auch für die grundsätzlich-wissenschaftliche Betrachtung mancherlei wertvolle Anregungen, wenn es auch, wie im Grunde schon gesagt, die strengeren wissenschaftlichen Untersuchungen keineswegs ersetzen kann oder auch nur will.

Die zahlreichen und umfassenden Anlagen (S. 308 f.) sind jedenfalls insofern nützlich, als sie vieles Material enthalten, das dem durchschnittlichen Benutzer nicht zur Verfügung steht oder doch nicht sofort bei der Hand ist, so z. B. einerseits das einschlägige Notrecht, andererseits eine Auswahl von „Satzungen, Bedingungen und Beliehungen von Kreditanstalten“. Dagegen scheint mir die wörtliche Wiedergabe des ZwAusfG., der ErbbaurechtsWD. und eines Teils der AufwVorschriften überflüssig; sie läßt den Umfang des Buches erheblich anschwellen, während die fraglichen Vorschriften überall zugänglich zu sein pflegen oder doch, wenn man sie wirklich braucht, jederzeit beschafft werden können. Und jede unnütze Belastung eines Buches ist heute mehr denn je vom Übel.

Nur um zu zeigen, daß ich das Buch aufmerksam gelesen habe, will ich zum Schluß auf ein paar mehr oder minder fragwürdige Ausführungen kurz eingehen. Dahin gehört es, wenn Verf. auf S. 19 unter V sagt, daß bei Hypothekenbestellung durch das Grundstück eines Dritten die Wahrung der Form des § 518 BGB. zu achten sei. In Wahrheit gibt doch der Dritte keineswegs dem Gläubiger dabei ein Schenkversprechen ab — dieser soll dadurch ebensowenig bereichert werden, wie wenn der Schuldner selbst ihm die Hypothekenbestellung verspricht. Die Frage der Schenkung kommt dabei einzig und allein für das Verhältnis des Hypothekenbestellers zum Darlehensschuldner in Betracht, während die Person des Bestellers für den Darlehensgläubiger rechtlich ganz gleichgültig ist. Wenn Wsch ferner auf S. 73 sagt, daß die Richtigkeit des Vorvertrages für die Gültigkeit des Darlehensvertrages selbst insofern gleichgültig sei, als sie nicht zur Kondition führe, so ist das freilich m. E. — im Gegensatz zu einer nicht selten vertretenen Ansicht — richtig, insofern ein kausaler Geschäftsschluß als solcher nicht konditionierbar sein dürfte, die Kondition sich nur auf Leistungen selbst bezieht. Aber dafür wird sich als Aus Hilfsmittel in derartigen Fällen der Gesichtspunkt der Geschäftsgrundlage oder Voraussetzung verwenden lassen, um ein ohnedies unvermeidliches höchst unerfreuliches Ergebnis hintanzuhalten.

Aber das sind seltene Ausnahmen; in der Regel beruhen alle Ausführungen des Verf. auf guter Sach- und Rechtskenntnis und legen meist die Zustimmung nahe.

Geh. RA. Prof. Dr. Paul Vertmann, Göttingen.

Dr. Ottmar Bühler, o. ö Prof. der Rechte an der Universität Münster i. W.: Staatsrechtliche Gesetze des Reiches und Preußens nebst Gewerbeordnung und Gaststättengesetz. Textausgabe mit einführenden Bemerkungen, Paragraphenüberschriften und Sachregister. (Lehrausgaben Deutscher Gesetze, herausgegeben von Ottmar Bühler, Münster, 3a.) Taschenformat. Berlin 1931. Verlag von Walter de Gruyter & Co. XI u. 748 Seiten. Preis geb. 9 M.

Dieser neue Band der Bühlerschen Lehrausgaben entspricht in der äußeren und inneren Anlage den bisher erschienenen Bänden: für einen verhältnismäßig billigen Preis wird ein hervorragend ausgestatteter halbbandiger Band geboten, der für den akadem. Gebrauch verhältnismäßig hergerichtet ist. Der preuß. Student wird es namentlich dankbar begrüßen, daß er hier außer den für Vorlesung und Übung benötigten RGes. auch die wichtigsten preuß. Gesetze vorfindet, deren Anschaffung aus Kostengründen nur zu leicht unterbleibt (auch die alte Verf. von 1850 ist unter ihnen). Ein beigeprägter Zettel verpricht die Herausgabe von Nachträgen bis zum Erscheinen einer Neuauflage, die je nach Umfang unentgeltlich oder gegen mäßiges Entgelt nachgeliefert werden sollen. Die Vorteile und Nachteile der von Bühler angewandten Methode, Wichtiges von Unwichtigem zu unterscheiden (Sperdruck, gewöhnlicher Druck, Kleindruck, Inhaltsangabe), sollen hier nicht von neuem erörtert werden. D. S.

Tabelle der Rechtsanwaltsgebühren und Gerichtskosten, der preußischen Gerichtskosten und Notariatsgebühren, Notabgabe der Notare mit einer Übersicht über das Kostenwesen und Umsatzsteuertabelle. Herausgegeben von der Hans-Solban-Stiftung. Verfaßt von Dr. Leon Rothfugel, Rechtsanwalt und Notar. Dreizehnte, neubearb. Aufl. Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. Preis 1 M.

Die 13. Aufl. des zuletzt ZW. 1931, 3540 besprochenen Werkes ist unter Berücksichtigung der inzwischen ergangenen gesetzlichen Bestimmungen weiter ausgestaltet. In den Kapiteln Übersicht über das Kostenwesen — Gebühren der Gerichtsvollzieher — Gebühren in Strafsachen — Tabelle der Rechtsanwaltsgebühren und Gerichtskosten — Gebühren in Armensachen — Selberhebungsgebühr — Frühere Anwaltsgebühren — Umsatzsteuertabelle — Tabelle der preußischen Gerichtskosten, Notariats- und Rechtsanwaltsgebühren — Notabgabe der Notare — Zwangsversteigerungsverfahren — sind die wichtigsten Gebühren übersichtlich dargestellt. Die Tabelle ist bei niedrigem Preis ein handliches, äußerst brauchbares Hilfsmittel. D. S.

Die wichtigsten Danziger Steuer Gesetze. Teil I erläutert von Staatsrat Fritz Lademann, Leiter des Landessteueramts Danzig, und Regierungsfinanzrat Theodor Rodenacker beim Landessteueramt Danzig. (Danziger Rechtsbibliothek 16.) Berlin. Georg Stilke. 338 Seiten.

Der vorliegende erste Teil enthält das Danziger EinkStG., ErbStG. sowie die RD. über die Erhebung eines Notzuschlages zur EinkSt. und KörperSt. Die letztere entspricht im großen und ganzen der Krisensteuer der deutschen RD. vom Juli 1931. Auch die beiden anderen Gesetze beruhen in weitestgehendem Umfang auf dem deutschen Vorbild; so sind zur Erläuterung fast ausschließlich Erkenntnisse des RFG. herangezogen. Der deutsche Benutzer — vielleicht aber sogar auch mancher Danziger Benutzer, der größere deutsche Erläuterungswerke zur Hand hat — wird es bedauern, daß weder im Text noch durch synoptische Tabellen die geringen Abweichungen des Danziger vom deutschen Steuerrecht leicht erkennbar gemacht sind. Als sorgfältige Handausgabe, die alle für die Praxis wichtigen Fragen behandelt, kann das Buch (dem übrigens als Anhang auch das VermStG., das GewStG. und das UmStG. beigelegt sind) auch dem deutschen Praktiker gute Dienste leisten. Die Gesetze geben den am 1. Febr. 1932 geltenden Wortlaut wieder. D. S.

Triepel: Internationale Wasserläufe. (Völkerrechtsfragen Heft 35.) Berlin 1931. Ferd. Dümmlers Verlagsbuchhandlung. Preis 2,50 M.

Daß Triepel, dem die Völkerrechtswissenschaft so viel verdankt und dessen 1899 erschienenen, durch seine Haager Vorlesungen ergänzten, aber doch schon lange vergriffenen „Völkerrecht und Landesrecht“ für In- und Ausland richtunggebend gewesen ist und bleiben wird, nach vielfähriger Beschäftigung mit Staatsrecht uns nun wieder einmal eine spezifisch völkerrechtl. Studie vorlegt, muß mit lebhafter Genugtuung vorangestellt werden. Die Schrift selber, die sich mit den „internationalen Wasserläufen“ befaßt, beginnt mit einer sehr instruktiven Belehrung über die bekanntlich nicht einfache und durch das Barcelona-Statut von 1921 noch komplizierter gewordene Defi-

nition des internationalen Flusses. Mit Recht (S. 8) scharfe Polemik gegen die voies navigables d'intérêt international des erwähnten Statutes, durch den ein unklarer Begriff durch einen noch unklarerer ersetzt werde. Auch die weiteren Ausführungen Triepels (S. 9 ff.), insbes. die überaus verschiedenen Arten der Internationalisierung, verdienen stärksten Interesse. Die nur zwei Bogen starke Abhandlung muß als wichtiger Beitrag zum internationalen Wasserrecht gewertet werden.

Prof. Dr. Karl Strupp, Frankfurt a. M.

Dr. Ed. Zolondek: Deutsch-polnisches und Polnisch-deutsches juristisches Wörterbuch. (Niemiecko-polski, Polsko-niemiecki słownik prawniczy.) (Schriftenreihe des Ostropa-Instituts in Breslau.) Leipzig 1931. Gebr. Böhm. Preis 12,50 M.

In einer älteren Verfügung (I Fr 2246 v. 25. Juli 1924) hat das preuß. JustMin. das „deutsch-polnische Wörterbuch gerichtlicher Ausdrücke“ von Konstanty Kosciński als „wertlos“ bezeichnet. Diese Kritik, obwohl sachlich berechtigt, war bereits damals gegenstandslos, weil die Schrift von Kosciński, die in der Vorkriegszeit wohl in der Hand jedes poln. Dolmetschers bei Gericht gewesen ist, schon längst vergriffen war. — In einer Zeit des Übergangs, in der nicht nur poln. eingestellter Gebietsteile Preußens die Herrschaft wechselten, sondern auch die deutsch-polnischen Beziehungen in einer Umbildung begriffen waren, erschien 1919 eine Neuauflage des deutsch-polnischen Rechtswörterbuchs von Herse, das ich hier (ZW. 1931, 718) angezeigt habe. Das Verhältnis zwischen Deutschland und Polen ist seit 1919 wesentlich stabiler geworden, aber die Spannung zwischen den beiden Völkern besteht unvermindert fort, so daß es für den Verf. und Verleger fast als ein Wagnis bezeichnet werden muß, ein solches Buch herauszubringen.

Was das Werk Zolondeks inhaltlich anlangt, so wird derjenige, der die Sprache von Adam Mickiewicz, des poln. Goethe-Schiller, nicht mit der Muttermilch eingesogen hat, ein maßgebendes Urteil darüber kaum haben können; und nur mit aller Reserve kann ein deutscher Jurist dazu Stellung nehmen. — Vor mir liegt ein Aufsatz von Nowoborski: *Ze słownictwa polskiego prawa pracy* (Aus dem Wortschatz des poln. Arbeitsrechts), erschienen in der Zeitschrift *Głos sadownictwa* (etwa: Stimme aus dem Gerichtssaal), und ich möchte an Hand dieses Aufsatzes, dessen Verf. sich mit der Terminologie des poln. Arbeitsrechts auseinandersetzt, einige Ausdrücke bei Zolondek kritisch beleuchten.

Für den Begriff der „Anstellung“ i. S. des Abschlusses des Arbeitsvertrages bringt Zolondek die Worte *ustanowienie, posada, mianowanie*, während Nowoborski die Ausdrücke *przymowanie, umowa o prace, przyjęcie* statt *najęcie* unter Ablehnung des unpolnischen *angazowanie* angewendet wissen will. — Für „Arbeitnehmer“ erscheint bei Zolondek in erster Reihe *pracodawca*, von welchem Ausdruck Nowoborski sagt: *Taka nazwa byłaby zupełnie obca duchowi naszego języka* (solche Bezeichnung wäre dem Geist unserer Sprache völlig fremd). Neben den weiteren von Zolondek gebrachten Ausdrücken *pracownik* gehört *robotnik*. — Für „Lohn“ beschränkt sich Zolondek auf die Worte *placa, zastuga, najm*, während die poln. Gesetze synonym nach Nowoborski noch die Ausdrücke *zarobek, pobory, wynagrodzenie* bringen.

Mit diesen Beispielen soll nur gesagt sein: angesichts dessen, daß die poln. Rechtsterminologie selbst noch vielfach schwankt, muß es für den Übersetzer doppelt schwer sein, für den poln. Rechtsbegriff die zutreffende Wiedergabe zu finden. Den Wert des Buches möchte ich trotz solcher Beanstandungen, die in Einzelheiten immer möglich sein werden, so hoch einschätzen, daß ich ihm viele vermehrte Auflagen wünsche, schon deshalb, weil es absolut tendenzlos wenigstens ein Mittel zur äußeren Verständigung mit dem poln. Nachbarn darstellt.

UGR. Dr. Otto Aufrecht, Hindenburg.

Dr. Moriz Swietosławski: Der Organismus der territorialen Selbstverwaltung in der Republik Polen. (Abhandlungen des Instituts für Politik, ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht an der Universität Leipzig. Herausgegeben von Richard Schmidt und Hermann Jähreiß, Heft 13.) Leipzig 1931. Universitätsverlag von Robert Noske. XI und 113 Seiten. Preis 5 M.

Die Schrift gibt als erste in deutscher Sprache einen Überblick über die Selbstverwaltung in den einzelnen Provinzen Polens. Es ist sehr interessant, zu verfolgen, wie Polen die ganz verschiedenen Organisationsformen seiner Bestandteile zu vereinheitlichen gesucht hat. Ein besonderes Kapitel ist der *Wojewodschaft Schlesiens* gewidmet, wo autonome und Selbstverwaltung zusammentreffen. D. S.

Dr. jur. Hans-Jürgen Schlochauer: Der deutsch-russische Rückversicherungsvertrag. Eine historisch-völkerrechtliche Untersuchung. (Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht. Herausgeber: Prof. Dr. F. Giese und Prof. Dr. R. Strupp. Heft 22.) Leipzig 1931. Universitätsverlag von Robert Noske. VIII und 87 S. Preis 4 M.

Die sowohl für Juristen wie Historiker bestimmte Schrift be-

handelt die völkerrechtliche Seite des deutsch-russischen Rückversicherungsvertrages. Die Einleitung gibt einen Überblick über die politische Vorgeschichte, im Hauptteil werden die einzelnen Bestimmungen des Vertrages ausgelegt und zu den übrigen deutschen Verträgen der Bismarckschen Ära in Verbindung gesetzt. Der Verf. findet zwischen den deutschen Verpflichtungen aus dem Dreibund und denen aus dem Rückversicherungsvertrage Widersprüche, die er nach völkerrechtlichen Analogien behandelt. Im Anhang wird der Text des Rückversicherungsvertrages wiedergegeben. D. S.

Rechtspredung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Rechtsanwalt Huber.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 168 Abs. 2 BGB. Kann auch für die Beurteilung der Frage, ob die Unwiderrusslichkeitsklärung einer Vollmacht bindend sei, das Interesse des Bevollmächtigten oder eines Dritten von Bedeutung sein, so muß doch der Umstand entscheiden, daß die Unwiderrusslichkeit auf einer mit dem Bevollmächtigten oder einem Dritten getroffenen Vereinbarung beruht und nicht nur auf einer einseitigen Erklärung des Vollmachtgebers. †)

Am 31. März 1926 schloß K. im eigenen Namen und namens der Kl. auf Grund einer ihm von dieser erteilten Vollmacht mit der Kultur- und Siedlungs-AktG. zu S., vertreten durch den Bekl., einen notariellen Besiedelungsvertrag hinsichtlich zweier Güter und erklärte in § 2, daß er zur Durchführung des Siedlungsverfahrens sowohl für die Kultur- und Siedlungs-AktG. wie für den Bekl. eine Generalvollmacht ausstelle, die vor der vollständigen Durchführung des Siedlungsverfahrens nicht widerrufen werden könne. Am gleichen Tage erteilte K. dem Bekl. die Generalvollmacht, ihn in allen die Besiedlung betr. Angelegenheiten zu vertreten. In notarieller Verhandlung v. 7. Mai 1926 zwischen der Kl. und dem Bekl. als Vertreter der Kultur- und Siedlungs-AktG. ge-

nehmigte die erstere den Vertrag v. 31. März 1926 und erteilte dem Bekl. am 26. Juni 1926 die notarielle Vollmacht, das Siedlungsverfahren durchzuführen.

Das BG. nimmt an, daß die dem Bekl. am 26. Juni 1926 erteilte Vollmacht deshalb unwiderrusslich sei, weil die Kl. den von K. auch in ihrer Vertretung mit der Kultur- und Siedlungs-AktG. am 31. März 1926 geschlossenen Vertrag, in dem die Unwiderrusslichkeit der dem Bekl. ausgestellten Vollmacht bestimmt war, in der notariellen Verhandlung v. 7. Mai 1926 ausdrücklich genehmigt habe und die Unwiderrusslichkeit daher auf ausdrücklicher Vereinbarung der Prozeßparteien beruhe.

Die Rev. hält diese Begr. der Unwiderrusslichkeit insofern nicht für ausreichend, als es an einem festgestellten Interesse des Bevollmächtigten an der Erteilung der Vollmacht fehle. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Nach § 168 Satz 2 BGB. ist die Vollmacht auch bei dem Fortbestehen des ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses widerrusslich, sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt. Das hier in Frage kommende Rechtsverhältnis ist in dem zwischen der Kl., vertreten durch K., und dem Bekl. als Vorstand der Kultur- und Siedlungs-AktG. und, soweit § 2 in Frage kommt, auch persönlich geschlossenen Vertrages vom 31. März 1926 begründet. Da in § 2 die dem Bekl. zu erteilende Vollmacht bis zur vollständigen Durchführung des in dem Vertrage vorgesehenen Siedlungsverfahrens für unwiderrusslich erklärt ist, so ergibt sich hieraus, daß es sich um eine vertragsmäßige Bindung der Kl. hinsichtlich dieser Vollmachtserteilung und ihrer Unwiderrusslichkeit handelt, nicht aber nur um eine abstrakte Bevollmächtigung des Bekl. Kann auch für die Beurteilung der Frage, ob die Unwiderrusslichkeitsklärung einer Vollmacht bindend sei, das Interesse des Bevollmächtigten oder eines Dritten von Bedeutung sein, so bleibt doch der entscheidende Umstand der, daß die Unwiderrusslichkeit auf einer mit dem Bevollmächtigten oder einem Dritten ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen Vereinbarung beruht und nicht nur auf einer einseitigen Er-

Zu 1. Die Kl. schloß den Besiedelungsvertrag auch mit dem Bekl., und dieser Vertrag rechtfertigte die Unwiderrusslichkeit der ihm erteilten Vollmacht. Sodann erklärte die Kl. den Willen der Unwiderrusslichkeit und der Bekl. stimmte zu. Die am 26. Juni 1926 erteilte notarielle Vollmacht ist im Zusammenhang mit der früher erteilten zu beurteilen, also nicht für sich allein zu betrachten und als „einseitige abstrakte Erklärung der Kl.“ zu werten. In Anbetracht aller dieser Umstände ist der Entsch. zuzustimmen. Hält man RG. 109, 333 = 1925, 603 und diese Entsch. zusammen, so steht nun wohl folgendes fest: 1. die Unwiderrusslichkeit verlangt eine Rechtfertigung durch das Grundverhältnis, 2. sie muß erklärt sein — ausdrücklich oder stillschweigend, 3. der Empfänger oder der Dritte muß der Unwiderrusslichkeit zustimmen. Das RG. fühlt sich hier veranlaßt, auf den dritten Punkt besonders hinzuweisen, und nennt ihn, wohl i. Verb. m. dem zweiten, entscheidend, aber ebenso bedeutend ist der erste Punkt. Klar ist insbes. jetzt wohl, was nach RG. 109, 333 noch zweifelhaft sein konnte, daß die zuerst genannte Voraussetzung allein nicht genügt. Unwiderrusslichkeit nicht schon dann, wenn ihre Vereinbarung zulässig ist, sondern nur, wenn sie auch wirklich vereinbart ist. Dertmann, Allg. Teil, wendet sich gegen die „Vertragsmäßigkeit des Widerrufsverzichts“, indem er u. a. sagt, daß ein Vertrag doch nur die „Pflicht zum Nichtwiderrufen“ begründen könne, nicht aber die Unwiderrusslichkeit selbst. Dem ist zu widersprechen. Warum soll der Gesetzgeber nicht die Zustim-

mung des anderen Teiles zur Voraussetzung für die Bindung des Vollmachtgebers machen können? Zudem legt Dertmann selbst dem selbständigen, nicht aus der besonderen Natur des Grundverhältnisses zu folgernden Widerrufsverzicht dann Bedeutung bei, wenn er vertraglich geschieht. Was der Vertrag in diesem Falle leisten soll, kann er auch in jenem.

Übrigens widerspricht die Auffassung Dertmanns, daß die Unwiderrusslichkeit auch ohne Rücksicht auf den Grund dann anzunehmen sei, wenn sie vertraglich vereinbart sei, dem soeben Gesagten und ist daher abzulehnen.

Die Praxis tut auf Grund der Entsch. gut, in der Vollmachtsurkunde die Unwiderrusslichkeit, sofern gewollt, ausdrücklich zu erwähnen, und das Grundverhältnis wie die Zustimmung des Empfängers ersichtlich zu machen. Wird hinterher die Vollmacht widerrufen, so wird der Dritte, der mit dem Bevollmächtigten noch absehbar möchte, gut tun, dem ihm bekannt gewordenen Widerruf Beachtung zu schenken und sich nicht auf die Urkunde zu verlassen, denn ob die Unwiderrusslichkeit durch das Grundverhältnis wirklich gerechtfertigt wird, also ihre Vereinbarung zulässig war, wird er oft nicht sicher beurteilen können. Welche Sorgen dem Notar die Frage der Unwiderrusslichkeit der Vollmacht bereitet, darüber vgl. Baentig, Zur Abspr. des RG. über die Form von Vollmachten zur Veräußerung von Grundstücken: Festschrift des Notar. für Oberneck, 1930. Prof. Dr. Raape, Hamburg.

klärung des Vollmachtgebers (RG. 109, 333¹)). Diesem Erfordernis aber ist im vorl. Falle genügt.

Ebenso unzutreffend ist die Meinung der Rev., ein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen der Kl. und dem Bekl. sei überhaupt nicht begründet worden. Der Vertrag v. 31. März 1926 ist von R. auch im Namen der Kl. abgeschlossen worden. Da in § 2 auch dem Bekl. persönlich die in Rede stehende Bevollmächtigung zugesagt war, so bestand demnach das Rechtsverhältnis als vertragliche Bindung zwischen der Kl. und dem Bekl. schon, als die Kl. den Vertrag v. 31. März 1926 ausdrücklich genehmigte. Die Meinung der Rev., es stelle die Bevollmächtigung v. 26. Juni 1926 nur eine einseitige abstrakte Erklärung der Kl. dar, ist daher nicht zu billigen. Dafür, daß die vertragliche Bindung der Kl. nur formale Bedeutung gehabt hätte, geben die Feststellungen des BG. keinen Anhalt.

Keine Rechtsbedenken bestehen auch gegen die Annahme des BG., daß die Unwiderruflichkeit der Bevollmächtigung des Bekl., das Siedlungsverfahren durchzuführen, begrifflich nicht mit der Vereinbarung in Widerspruch stehe, daß der Bekl. ohne ausdrückliche Zustimmung der Kl. keinerlei Veränderungen oder Eintragungen im Grundbuch veranlassen durfte. Denn eine Beschränkung der Vollmacht im Innenverhältnis schließt ihre Unwiderruflichkeit nicht aus.

Ist auch R. persönlich von dem Vertrage v. 31. März 1926 zurückgetreten, so wurde dadurch an dessen rechtl. Bestand insofern nichts geändert, als R. den Vertrag gleichzeitig als Vertreter der Kl. geschlossen hatte. Die in § 2 unmittelbar zwischen der Kl. und dem Bekl. begründeten und am 7. Mai 1926 ausdrücklich genehmigten rechtlichen Beziehungen wurden daher weder von dem nachträglichen Rücktritt R.s noch von dem späteren Konkursverfahren berührt.

(U. v. 7. März 1932; 346/31 VI. — Kstod.) [S.]

2. §§ 839, 254, 891, 1274, 1154, 1643, 1822 BGB.; § 62 GBD. Unschuldig Behandlung eines Verpfändungsantrags durch den Grundbuchrichter. Der Beteiligte darf amtliche Benachrichtigungen und Eintragungen nicht ohne weiteres hinnehmen; er muß sie sorgfältig auf etwaige Fehler und Bedenken nachprüfen. Sorgfaltspflicht eines Sparkassenleiters bezüglich Grundbucheintragungen. †)

Es ist davon auszugehen, daß dem minderjährigen Sohn der Eheleute B. die für ihn im Grundbuch eingetragene Hypothek von 6000 G.M. rechtsgültig zustand; denn es ist dem Bekl. nicht gelungen, gegen die Vermutung aus § 891 BGB. zu beweisen, daß die Hypothek nicht valuiert, also in Wahrheit Eigentümergrundschuld gewesen sei. Die Verpfändung der Hypothek an die Kl. war aus mehreren Gründen unwirksam. Zur Verpfändung war zunächst ein formlos zu werdender Verpfändungsvertrag zwischen der Kl. und dem Pfand Eigentümer, handelnd durch seinen Vater als gesetzlichen Vertreter, erforderlich. Weiter Einhaltung der in §§ 1274, 1154 BGB. vorgeschriebenen Form; nämlich Übergabe des Hypothekenbriefs und Erteilung der Verpfändungserklärung in schriftlicher Form oder, als Ersatz des letzteren, Eintragung der Verpfändung im Grundbuch. Endlich nach §§ 1822 Nr. 10, 1643 BGB. Genehmigung der Verpfändung durch das Vorm. Ger. (RG. 63, 76). Vorliegend kommt nun nicht die Erteilung einer schriftlichen Verpfändungserklärung in Betracht, vielmehr als Ersatz dieser die Eintragung der Verpfändung im Grundbuch; denn die dem G.M. gegenüber abgegebene Erklärung v. 22. Juni 1926 ist keine der Kl. erteilte Verpfändungserklärung. Die Eintragung der Verpfändung war ungenügend, weil ein für die Gültigkeit wesentliches Erfordernis fehlte, nämlich die Bezeichnung der durch die Verpfändung zu sichernden Forderung (RGZ. 33, A 262). Die Verpfändung

insgesamt war weiter wegen Fehlens vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung unwirksam. Mit Recht auch hat das BG. eine für die Ungültigkeit der Verpfändung ursächliche, schuldhafte Verletzung einer Amtspflicht seitens des Grundbuchrichters, die auch der Kl. als Beteiligter gegenüber bestand, angenommen. Dieser mußte am 22. Juni 1926 den Antragsteller nach der für die Eintragung wesentlichen Pfandforderung fragen und diese mit in den schriftlichen Antrag aufnehmen. Wenn er sich damit befaßte, auf Befragen des B. eine Verpfändungsurkunde zu entwerfen, so gehörte es zu seiner Amtspflicht, hierbei sorgfältig und richtig zu verfahren. Aus der Erklärung, die ihm dann gegeben worden wäre, hätte er das Genehmigungserfordernis erkennen müssen. Die Eintragung durfte er erst bewirken, wenn die Genehmigung vorlag (Gruch. 52, 696), und sie mußte alsdann unter Erwähnung der Pfandforderung geschehen. Entlasten kann den Richter in diesem Falle nicht der Hinweis auf starke Arbeitsbelastung, namentlich die durch die Aufwertungsgesetzgebung herbeigeführten schwierigen Verhältnisse. Es handelte sich um die Anwendung klarer Rechtsregeln, deren Geltung nirgends in Zweifel gezogen wird und die dem Grundbuchrichter ohne weiteres gegenwärtig sein müssen. Mag auch der Gegenstand der Beratung des B. durch den Richter die Ausfüllung der Rangbefugnis gewesen sein, so mußte der Richter doch auch den dabei gestellten Verpfändungsantrag ordnungsgemäß behandeln. Das aber ist in den angegebenen Richtungen fahrlässigerweise unterblieben.

Zur Begründung der Schadensersatzpflicht des Bekl. gehört weiter die Darlegung, daß die Kl. nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge. Der Bekl. hatte darauf hingewiesen, der Sachbearbeiter bei der Kl., der Amtmann J., sei der Kl. schadensersatzpflichtig; denn er habe darin schuldhafte gehandelt, daß er die Mängel der Verpflichtung nicht bemerkt habe. Möglicherweise auch träge die Vorstandsmitglieder der Kl. der Vorwurf eines Organisationsfehlers, indem sie derartige Angelegenheiten durch ungeeignete Leute hätten bearbeiten lassen. Der Kl. falle daher mitwirkendes Verschulden zur Last. Das BG. verneint, daß dem Sachbearbeiter J. oder den Vorstandsmitgliedern der Kl. ein Vorwurf zu machen sei.

Die Ausführungen des BG. halten sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Verfehlt ist es, daß das BG. auf Seiten der Kl. nicht mehr Aufmerksamkeit und Erkenntnis verlangt, als man von einem rechtsunkundigen Laien verlangen könne, und wenn es den Vorwurf schuldhafte Handelns auf Seiten der Kl. schlagen will mit dem Satz, der Rechtsunkundige dürfe sich in erster Linie auf richtige Rechtsanwendung durch die Gerichte verlassen. Bei der Kl. ist bei dieser Darlegungsgewährung gegen Verpfändung der Hypothek eines Minderjährigen für fremde Schuld zweierlei nicht bemerkt worden: Das Fehlen der Bezeichnung der Pfandforderung in der Grundbucheintragung und der Mangel vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung. Beide Fehler waren bei der durch den Amtmann J. geschehenen Bearbeitung der Sache erkennbar. J. hatte für die Kl. nicht einfach ein ihr fertig hingereichtes Hypothekenspfand rein tatsächlich entgegenzunehmen; vielmehr sollte durch ihn der Verpfändungsvertrag zwischen der Kl. und dem minderjährigen Hypothekengläubiger geschlossen werden. Der Fehler in der Eintragung war bei richtigem Verständnis erkennbar, weil die Verpfändungseintragung in gleichem, den Fehler ergebenden Wortlaut auf dem dem J. übergebenen Brief stand und der Briefvermerk (§ 62 GBD.) möglichst genau an die Eintragung im Grundbuch angeschlossen zu werden pflegt (vgl. Gütthe-Triebeil, § 62 GBD. Anm. 9). Eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wurde erst dann wirksam, wenn sie der Kl. als der Vertragsgegnerin durch den Vater als gesetzlichen Vertreter mitgeteilt wurde (§§ 1643, 1828, 1829 BGB.; dazu RGKomm., 6. Aufl., Bd. 4 S. 531, 533). Das Unterbleiben solcher Mitteilung machte das Fehlen der Genehmigung ohne weiteres erkennbar. Handelte es sich dabei zwar um Dinge, die nur auf der Grundlage von Rechtskenntnissen bezüglich einer Hypothekensverpfändung und des Vormundschaftsrechts zu erfassen waren, so sind doch sowohl solche Verpfändungen wie Rechtsgeschäfte für Minderjährige Vorgänge, die bei einer großstädtischen

¹) ZB. 1925, 603.

Zu 2. Es handelt sich bei der Entsch. durchgängig um Erwägungen aus dem besonderen Tatbestand und zum Zwecke von dessen sachgemäßer Beurteilung. Grundsätzliches läßt sich darüber nicht sagen; ich kann nur bemerken, daß mir jene Erwägungen durchaus sachgemäß und einleuchtend erscheinen.

Geh. ZR. Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.

Sparkasse nicht zu den Seltenheiten gehören. Eine solche Sparkasse muß der ordnungsgemäßen Bearbeitung auch derartiger Geschäfte gewachsen sein. Dabei mag allerdings nicht notwendig sein, daß die im laufenden Betriebe tätigen Beamten genau in den dabei vorkommenden Einzelheiten bewandert sind; aber es muß bei der Sparkasse auf irgendeine Weise, deren Wahl der Verwaltung zu überlassen ist, dafür gesorgt sein, daß die Schwierigkeiten eines solchen Geschäfts erkannt und bewältigt werden. Das kann so geschehen, daß an die Spitze der Beleihungsabteilung ein Mann gestellt wird, der genügende Kenntnisse und Erfahrung hat, um selbst die Einhaltung der rechtlichen Erfordernisse einer solchen Beleihung zu prüfen. Ist das nicht der Fall, so muß er mindestens erkennen können, daß es sich um ein Geschäft handelt, bei dem in rechtlicher Beziehung besondere Vorsicht geboten ist; und es müssen Vorschriften oder eine Übung bestehen, welche alsdann die Zuleitung der Sache an einen rechtskundigen Berater der Sparkasse sichern. Mit Recht weist die Rev. darauf hin, daß man bei der Firma J., deren Geschäftsbetrieb an Umfang und Bedeutung doch wohl hinter dem Kl. zurücksteht, auf die bei der Beleihung der Hypothek eines Minderjährigen bestehenden Schwierigkeiten geachtet hat. Bei der Kl. durfte man sich nicht ohne eigene sorgfältige und fachverständige Prüfung darauf verlassen, die Grundbucheintragung der Verpfändung gewährleistete, daß alles in Ordnung sei. Die Rspr. des RG. steht auf dem Standpunkt, daß der Antragsteller oder sonst Beteiligte amtliche Benachrichtigungen und Eintragungen nicht ohne weiteres hinnehmen darf, daß er sie vielmehr, seinen Fähigkeiten entsprechend, sorgfältig auf etwaige Fehler und Bedenken nachprüfen muß (ZW. 1928, 1586; 1930, 2932).

Das BG. muß den Sachverhalt von der Anschauung aus, daß bei der Kl. für eine sorgfältige und fachverständige Prüfung eines solchen Verpfändungsgeschäfts Vorsozge getroffen sein mußte, erneut prüfen. Dabei wird klarzustellen sein, ob nicht doch der Vorsteher der Beleihungsabteilung, der Amtmann J., nach seinem Bildungsgrade und seiner geschäftlichen Erfahrung zum mindesten die Notwendigkeit und das Fehlen vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung hätte beachten können und müssen. Hieraus könnte sich ein Schadensersatzanspruch der Kl. gegen diesen Beamten ergeben, bei dessen Verwirklichungsmöglichkeit die Voraussetzung des Klageanspruches fehlen würde, daß die Kl. nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Das gleiche würde der Fall sein, wenn einer Person, die für die Anstellung des J. oder für die Organisation der Sparkassenverwaltung, und dabei für den Erlaß der Verwaltungsvorschriften verantwortlich ist, ein Versehen zur Last fallen sollte, auf Grund dessen die Kl. von ihr Ersatz für den jetzt entstandenen Schaden zu erlangen in der Lage wäre (vgl. ZW. 1930, 2932). Gegebenenfalls wird das BG. auch die Anwendung des § 254 BGB. wegen etwaigen, für den jetzt entstandenen Schaden ursächlichen und der Kl. zuzurechnenden Fehlers eines ihrer Willensorgane oder einer Person, für deren Fehler sie nach §§ 278, 831 BGB. verantwortlich zu machen wäre, prüfen müssen.

(U. v. 14. Nov. 1931; 262/31 V. — Kiel.)

Zu 3. Bei Untersuchung der rechtlichen Bedeutung einer Löschungs Vormerkung, die vor dem Zuschlag nicht zur Löschung der von ihr betroffenen Post geführt hat, unterscheidet das RG. zutreffend den Fall, daß die Vormerkung eine Hypothek, und den Fall, daß sie eine Grundschuld betrifft, sowie ferner, ob die Löschungs Vormerkung lediglich zum Schutz einer bestimmten nachstehenden Post dienen soll, oder ob die Löschungsverpflichtung von dem Grundstückseigentümer dem Vertragsgegner gegenüber ganz allgemein übernommen ist. Dem RG. ist darin beizutreten, daß in letzterem Falle der Zweck der Löschungs Vormerkung sich nicht schon dadurch erledigt, daß der Gläubiger aus dem geschützten Recht seine Befriedigung erhält, daß vielmehr die Ausübung des Rechts aus der Vormerkung hier ihre Schranke nur in den §§ 226, 826 BGB. finden kann, und daß für die Beurteilung der Sachlage in letzterer Hinsicht nicht die Verhältnisse zur Zeit des Zuschlags, sondern die zur Zeit des Verteilungstermins zugrunde zu legen sind. Ein zu schützendes Interesse des Vormerkungsberechtigten liegt in solchem Falle noch vor, wenn die durch die Löschungs Vormerkung geschützte Hypothek zwar nach den Versteigerungsbedingungen zur Hebung kommt, hernach aber zwischen Gläubiger und Erwerber das

3. §§ 883, 1191 ff., 1163 BGB.; Zwangsversteigerungsverfahren.

1. Rechtliche Bedeutung der Löschungs Vormerkung (Löschungs V.), die vor dem Zuschlag nicht zur Löschung der von ihr betroffenen Hypothek geführt hat, im Verteilungsverfahren.

2. § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. findet auf die Grundschuld keine Anwendung.

3. In der Erklärung des Grundschuldgläubigers, er erhebe auf den Erlösanteil für die Grundschuld keinen Anspruch, weil die gesicherte Forderung nicht entstanden sei, ist in der Regel kein Verzicht zu erblicken. †)

Der Kl. ist Verwalter im Konkurse des J., dem das Grundstück B. gehörte. Auf diesem Grundstück ruhten in Abt. III: Nr. 16: a) eine Sicherungshypothek, b) eine Grundschuld, beide für die Dtsch. Bauernbank für Westpreußen GmbH. in Danzig, Nr. 25: eine Grundschuld, Nr. 26: eine Grundschuld, beide für den Grundstückseigentümer J., Nr. 32: eine Darlehns Hypothek für die Dtsch. Hypothekenbank AktG., Nr. 33: eine Darlehns Hypothek für die gleiche Gläubigerin.

Bei den Posten 16 a und b und 32 waren zugunsten der betreffenden Gläubiger Vormerkungen eingetragen, wonach der Eigentümer zur Löschung dieser Posten verpflichtet war, wenn und soweit sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigten. Die Grundschulden 25 und 26 hatte der Grundstückseigentümer an den Bekl. abgetreten.

Die unter 32 und 33 eingetragenen Darlehns Hypotheken gingen den Posten 25 und 26 im Range vor. Die der Sicherungshypothek 16 a zugrunde liegende Forderung war nur zum Teil zur Entstehung gelangt. Die Grundschuld 16 b war von Anfang an nicht valuiert. Die Forderung, die der Darlehns Hypothek 32 zugrunde lag, hatte der Eigentümer in Höhe von 11 718,08 M durch Rückzahlung getilgt.

Das Grundstück ist zur Zwangsversteigerung gelangt und dem Bekl. als Ersteher zugeschlagen worden. Nach dem Zuschlagsbeschluss sollten nur die in Abt. II Nr. 4, 5, 6 a und 7 eingetragenen Rechte bestehen bleiben.

Im Teilungsplan ist festgestellt, daß die Posten Abt. III Nr. 16 a und b und 32 infolge der bei ihnen eingetragenen Löschungs V. insoweit erloschen sind, als aus ihnen Ansprüche von den Gläubigern nicht angemeldet worden sind. Demgemäß ist der hierdurch freigewordene Erlösanteil dem Bekl. als nachfolgendem Gläubiger der Posten Abt. III Nr. 25 und 26 zugesprochen worden.

Der Kl. hat im Verteilungstermin als Konkursverwalter über das Vermögen des Grundstückseigentümers hiergegen Widerspruch erhoben. Er verlangt die Zuteilung des von den Gläubigern der Posten Abt. III Nr. 16 und 32 nicht beanspruchten Erlösanteils an die Konkursmasse mit der Begründung, daß diese Posten in Höhe der nicht valuierten Beträge Eigentümergrundschulden geworden seien, die keinesfalls auf Grund der Löschungs V. erloschen seien.

BG. und OBG. wiesen ab. Das RG. hob auf.

1. Hinsichtlich der Sicherungshypothek Abt. III Nr. 16 a zugunsten der Dtsch. Bauernbank und der Darlehns Hypothek Nr. 32 zugunsten der Dtsch. Hypothekenbank geht der Bekl.

Vorbestehen der Hypothek vereinbart wird. — Betrifft die Löschungs Vormerkung eine Grundschuld, so liegt, worauf das RG. mit Recht hinweist, bei Nichtvalutierung der Grundschuld nicht ohne weiteres eine Eigentümergrundschuld vor. Auch ist in solchem Falle nicht schon darin ein Verzicht auf das Gläubigerrecht aus der Grundschuld zu erblicken, daß der Grundschuldgläubiger bei der Verteilung des Versteigerungserlöses die Grundschuld nicht anmeldet. Es ist jedoch im Einzelfalle zu untersuchen, ob die der Löschungs Vormerkung zugrunde liegende Vereinbarung nicht dahin auszulegen ist, daß der Eigentümer nicht nur bei Vereinigung von Eigentum und Grundschuld, sondern auch schon für den Fall der Nichtvalutierung ohne Zustimmung des Vormerkungsberechtigten keinen Anspruch auf die Grundschuld und auf den dieser zugefallenen Versteigerungserlös geltend machen dürfe. Allerdings würde diese Abrede nicht an dem mit der Löschungs Vormerkung verbundenen Schutze teilnehmen, das von Wolff, Sachenrecht § 156 II a. E. geäußerte Bedenken, daß bei der nicht valuierten Grundschuld die Löschungs Vormerkung verfallt, also bestehenbleiben.

RGVizepräsident i. R. Prof. Dr. A. David, Berlin.

zunächst von der zutreffenden Ansicht aus, daß diese trotz der bei ihnen eingetragenen LösungsB. insoweit Eigentümergrundschulden des Gemeinschuldners gewesen sind, als die durch sie gesicherten Forderungen nicht entstanden bzw. getilgt worden sind. Denn die LösungsB. hat nicht die Wirkung, daß die Hypothek ohne weiteres erlischt, falls die Voraussetzungen der Entstehung einer Eigentümerhypothek bzw. Grundschuld gegeben sind, sondern sie sichert nur den schuldrechtlichen Lösungsanspruch. Die rechtliche Bedeutung der LösungsB., die vor dem Zuschlag nicht zur Löschung der von ihr betroffenen Hypothek geführt hat, im Verteilungsverfahren bestimmt der VerR. dahin, daß der Vormerkungsberechtigte von dem Eigentümer verlangen könne, den auf die Eigentümergrundschuld entfallenden Erlösanteil ihm insoweit zu überlassen, als er in Falle der Löschung der Eigentümergrundschuld ihm zugefallen wäre. Dagegen habe der Lösungsberechtigte keinen Anspruch darauf, daß der Eigentümer sich in jeder Beziehung so stellen lasse, als ob die Löschung bereits erfolgt sei. Da im vorliegenden Fall die Gläubiger die ihnen auf Grund der Vormerkungen zustehenden Rechte auf Löschung der Eigentümergrundschuld vor Erteilung des Zuschlags nicht verwirklicht hätten, so sei ihr durch die Vormerkung gesichertes Interesse in dem Augenblick erloschen, als die auf ihre Hypotheken entfallenden Beträge bei der Verteilung des Erlöses zur Hebung gelangt seien. Wenn nach Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens zwischen dem Gläubiger und dem Ersteher des Grundstücks das Fortbestehen der Hypothek vereinbart worden sei, so sei dies unerheblich. Entscheidend sei die Rechtslage z. B. der Erteilung des Zuschlages. Damals aber seien die Eigentümergrundschulden nicht gelöscht gewesen. Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht bekämpft. Sie treffen nur auf den Fall zu, daß die LösungsB. lediglich den Schutz eines bestimmten, im Grundbuch eingetragenen Rechtes bezweckt hat. In einem solchen Fall erschöpft sich allerdings das Interesse des Vormerkungsberechtigten in und mit der Befriedigung aus dem geschützten Rechte. Über dieses Interesse hinaus kann er dann keine Rechte aus der LösungsB. geltend machen. Da es sich jedoch bei der durch die LösungsB. gesicherten Verpflichtung des Eigentümers um eine durch einen schuldrechtlichen Vertr. begründete Verbindlichkeit handelt und das Recht der Schuldverhältnisse von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit beherrscht ist, so kann sich der Grundstückseigentümer auch einer Person gegenüber zur Löschung verpflichten, die überhaupt nicht am Grundstück berechtigt ist, oder er kann einer am Grundstück berechtigten Person gegenüber diese Verpflichtung übernehmen, ohne daß sie auf den Schutz des dem Vertragsgegner zustehenden dinglichen Rechts beschränkt ist. In einem solchen Falle findet die Ausübung des Rechts aus der LösungsB. ihre Schranke nur in den §§ 226, 826 BGB. Für die Frage, ob die Voraussetzungen der vorgedachten Bestimmungen vorliegen, sind nicht die Verhältnisse z. B. des Zuschlages, sondern z. B. der Geltendmachung des Rechts, also z. B. des Verteilungstermins maßgebend (vgl. RG. 52, 8; 63, 154; 84, 82/83). Eine abweichende Auffassung wird auch nicht in dem Urteil des erl. Sen. RG. 127, 282¹⁾ vertreten. Denn in dem dieser Entsch. zugrunde liegenden Falle war die Lösungsverpflichtung des Eigentümers lediglich zum Schutze der nachstehenden Grundschulden des Vertragsgegners vereinbart. Der VerR. hätte daher zu der von dem Besl. aufgestellten Behauptung Stellung nehmen müssen, daß die Lösungsverpflichtung des Eigentümers der Dtsch. Bauernbank und der Dtsch. Hypothekenbank gegenüber sich nicht auf den Schutz bestimmter Rechte am Grundstück beschränkt habe, sondern diesen Vertragsgegnern gegenüber ganz allgemein übernommen worden sei. Bejahendenfalls war zu prüfen, ob nicht die Dtsch. Bauernbank und die Dtsch. Hypothekenbank die Rechte aus der LösungsB. im Verteilungstermin dadurch geltend gemacht haben, daß sie, wie unstreitig, einer Änderung des Teilungsplans in dem vom Kl. gewünschten Sinne ausdrücklich widersprochen haben und ob nicht, wie die Rev. meint, in diesem Widerspruch zugleich eine an sich zulässige (RG. 52,

8) Übertragung der Rechte aus der LösungsB. an den Besl. zu erblicken ist.

Endlich waren, wie bereits ausgeführt, für die Frage, ob die Geltendmachung der Rechte aus der LösungsB. etwa unter dem Gesichtspunkt der §§ 226, 826 BGB. unzulässig ist, die Verhältnisse z. B. des Verteilungstermins zu berücksichtigen. Die Vereinbarungen des Besl. mit dem preuß. Fiskus und der Deutschen Hypothekenbank über das Bestehenbleiben der durch den Zuschlag erloschenen Rechte waren damals bereits getroffen, und zwar mit der Wirkung, daß das Erlöschen dieser Rechte als nicht eingetreten anzusehen ist (§ 91 Abs. 2 ZwVerfG.; V 492/28 v. 12. Febr. 1930 = AufsRspr. 5, 302). Soweit der Besl. allerdings das Interesse der Dtsch. Bauernbank an der Geltendmachung der LösungsB. damit begründet, daß die vorgenannte Bank dem preuß. Fiskus gegenüber für die in Abt. II Nr. 6 eingetragenen Renten die Bürgschaft übernommen habe, würde in Frage kommen, ob diese Bürgschaft bezüglich derjenigen Renten noch in Kraft ist, die nach den Versteigerungsbedingungen und dem Zuschlagsbeschluß nicht bestehen bleiben sollten (vgl. RG. 70, 411²⁾).

2. Der VerR. nimmt an, die in Abt. III unter Nr. 16 b für die Dtsch. Bauernbank eingetragene Grundschuld sei Eigentümergrundschuld des Gemeinschuldners gewesen, da die Forderung, zu deren Sicherung sie eingetragen gewesen sei, nicht zur Entstehung gelangt sei. Nach der ständigen Rspr., an der das RG. bis in die neueste Zeit festgehalten hat (V 26/31 v. 16. Mai 1931 = JW. 1931, 2733), und an der weiter festzuhalten ist, steht jedoch auch in einem solchen Falle die Grundschuld dem Grundschuldgläubiger zu, da der § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. auf die Grundschuld, die eine von dem Bestehen einer Forderung unabhängige, abstrakte Grundstücksbelastung darstellt, keine Anwendung findet. Für den Eigentümer kommt lediglich ein persönlicher Anspruch auf Übertragung der Grundschuld aus dem ihrer Bestellung zugrunde liegenden Schuldverhältnisse oder nach den Vorschr. über ungerechtfertigte Bereicherung in Betracht.

Rechtsirrig ist weiter die Ansicht des VerR., die Dtsch. Bauernbank habe auf ihr Gläubigerrecht aus der Grundschuld verzichtet. Denn in der Erklärung des Grundschuldgläubigers, er erhebe auf den Erlösanteil für die Grundschuld keinen Anspruch, weil die gesicherte Forderung nicht entstanden sei, ist, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (RG. 78, 70³⁾; JW. 1931, 2733) in der Regel kein Verzicht zu erblicken. Es handelt sich vielmehr, wenn nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen, hierbei um eine rein tatsächliche Erklärung ohne rechtsgeschäftlichen Charakter. Derartige besondere Umstände hat aber der VerR. weder festgestellt, noch sind sie von dem Kl. behauptet worden. Der gegenseitige Wille der Dtsch. Bauernbank ergibt sich vielmehr unzweideutig aus ihrer Anmeldung zum Verteilungsverfahren. Dort bringt sie klar zum Ausdruck, daß der auf die Grundschuld entfallende Teil des Erlöses nicht dem Eigentümer zufallen solle. Hiernach hätte der Versteigerungsrichter die Grundschuld als noch bestehend im Teilungsplan berücksichtigen und den auf sie entfallenden Betrag für die Dtsch. Bauernbank hinterlegen müssen. Der Kl. hätte dann den persönlichen Anspruch darauf, daß dieser Erlösanteil der Konkursmasse des Eigentümers überlassen werden müsse, weil die Grundschuld „nicht valuiert“ gewesen sei, im Wege des Widerspruchs gegen die Dtsch. Bauernbank verfolgen müssen. Da die Bauernbank aber für sich selbst diesen Erlösanteil nicht begehrt, so besteht kein Bedenken dagegen, daß der Kl. den Anspruch der Konkursmasse im Widerspruchsverfahren gegen den Besl. geltend macht, dem infolge des Verhaltens der Dtsch. Bauernbank der streitige Betrag zugeteilt worden ist. Gegenüber diesem Anspruch beruft sich der Besl. auf die bei der Grundschuld eingetragene LösungsB. Die Voraussetzung der dieser Vormerkung zugrunde liegenden Lösungsverpflichtung, daß nämlich die Grundschuld sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt habe, ist nun freilich nach den vorstehenden Erörterungen nicht gegeben. Es ist jedoch zu prüfen, ob die der LösungsB. zugrunde liegende Vereinbarung zwi-

¹⁾ JW. 1930, 3220.

²⁾ JW. 1909, 286.

³⁾ JW. 1912, 242.

schon der Dtsch. Bauernbank und dem Gemeinschuldner etwa dahin zu verstehen ist, daß der Gemeinschuldner auch für den Fall der „Nichtvalutierung“ der Grundschuld ohne Zustimmung des Vormerkungsberechtigten keinen Anspruch auf die Grundschuld und auf den dieser zugeteilten Versteigerungserlös sollte erheben dürfen (vgl. RG. 85, 91⁴). Für die Frage, ob diese Verpflichtung nur zum Schutze eines bestimmten Rechts des Vormerkungsberechtigten oder ohne Einschränkung übernommen ist, gilt das unter 1 Ausgeführte.

(U. v. 16. Dez. 1931; 178/31 V. — Marienwerder.) [Sch.]

2. Sonstiges materielles Recht.

4. §§ 765 ff. BGB. Wenn derjenige, dem ein Kaufangebot gemacht ist, den Verkäufer zur Annahme eines anderen Käufers an seiner Statt mit der Erklärung bestimmt, daß dieser andere zahlungsfähig sei und daß er selber zahlen werde, wenn der andere nicht zahlen sollte, liegt ein Garantievertrag vor.⁴)

Der Kl. bot seine Ackerwirtschaft zum Kauf an. Hierauf hat der Bekl. eine Anzahlung geleistet. Innerhalb der Bindungsfrist fand am 23. April eine Verhandlung zwischen den Parteien und K. statt. Hierbei kam es zur Aufnahme einer notariellen Urkunde, wonach der Kl. den Grundbesitz unter den Bedingungen des Angebots an K. verkaufte. Dieser wurde als Eigentümer im Grundbuche eingetragen. Der Kl. hat den restlichen Kaufpreis nicht erhalten.

Er glaubt den Kaufpreisrest vom Bekl. fordern zu können, weil dieser bei der Verhandlung am 23. April 1923 ausdrücklich die Garantie dafür übernommen habe, daß K. seine Verpflichtungen erfülle.

Das OLG. stellt fest, am 23. April 1923 sei folgendes verabredet. Der Bekl. habe erklärt, er habe das ihm vom Kl. zum Kauf angebotene Grundstück bereits an K. weiterveräußert. Zur Ersparung von Kosten solle der Kaufabschluß unmittelbar zwischen dem Kl. und K. erfolgen und auch in dieser Weise beurkundet werden. Der Bekl. habe dabei ausdrücklich erklärt, er garantiere dafür, daß K. die vereinbarten Abzahlungen leisten werde. Damit sei der Kl. einverstanden gewesen und nunmehr sei der Vertrag zwischen dem Kl. und K. abgeschlossen und beurkundet worden. Als der Kl. hierbei nochmals gefragt habe, ob K. auch bestimmt zahlungsfähig sei, habe der Bekl. erwidert, wenn K. nicht zahle, werde er selber zahlen.

Läge weiter nichts vor, als daß der Bekl. beim Abschluß des Kaufvertrags für die Schuld des Käufers K. einzustehen versprochen hätte, so wäre darin allerdings nur eine Bürgschaft zu erblicken. Aber diese Annahme entspricht nur der Regel. Unter besonderen Umständen kann die Haftungsübernahme die Begründung einer eigenen, selbständigen, von dem Fortbestande der ursprünglichen Schuld unabhängigen Verpflichtung enthalten. Umstände in diesem Sinne werden in der Rspr. angenommen, wenn dem Eintretenden wirtschaftliche Vorteile aus dem unterliegenden Hauptvertrage unmittelbar zufließen oder er doch ein sachliches Interesse an dem Abschluß oder an der Erfüllung des Vertrags hat. Die Begr. einer neuen Verpflichtung kann in der Rechtsform der Schuldmittelübernahme (bestärkenden Schulübernahme) geschehen (RG. 64, 320; 71, 118). Ist aber der Wille der Beteiligten darauf gerichtet, daß für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs die Gewähr übernommen wird, so liegt ein Garantievertrag vor. Beispiele hierfür sind das Einstehen für die

⁴) JW. 1914, 873.

Zu 4. Die vorl. Entsch. zeigt, wie schwierig es auch heute noch ist, in dem Einzelfall die Frage zu entscheiden, ob eine Bürgschaft oder ein Garantievertrag vorliegt. Darin hat das Urteil jedenfalls recht: Wenn jemand im eigenen Interesse einen andern zum Abschluß eines Geschäfts, das ein Risiko enthält, durch die Erklärung bestimmt, er übernehme die Garantie (auf den Gebrauch gerade dieses Ausdrucks kommt es natürlich nicht an), so liegt ein Garantievertrag vor. In diesem Falle ist eine eigene selbständige Verpflichtung des Versprechenden gegeben. Neben solchen Fällen des „typischen“ Garantievertrags werden Zweifelsfälle immer noch austauschen.

RA. Prof. Dr. Hallermann, Münster i. W.

Einlösung von Wechseln (RG. 61, 157; 82, 337¹), für das Eingehen einer abgetretenen Forderung (RG. 72, 140²), und dasselbe kann gelten, wenn jemand die Gefahr übernimmt, die einem andern durch die Kreditgewährung an einen Dritten im Falle von dessen Zahlungsunfähigkeit entstehen kann (RG. 90, 416³). Weder für die Schuldmittelübernahme noch für den Abschluß eines Garantievertrags ist eine Form vorgeschrieben. Ob die Parteien die eine oder die andere Art dieser Verpflichtungen gewollt haben, kann nur unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falls entschieden werden. Die Urteilsgründe lassen nicht erkennen, daß die Sach- und Rechtslage ausreichend gewürdigt ist, welche im Innenverhältnis der Parteien zueinander bestand, bevor der Kaufvertrag zwischen dem Kl. und K. geschlossen wurde. Nicht der Kl., sondern der Bekl. hatte zunächst das Grundstück — allerdings formlos — an K. weiterverkauft, nachdem er schon vorher über Inventarstücke verfügt hatte. Dieser Sachverhalt nötigte zu der Prüfung, ob dem Bekl. nicht von vornherein, also auch ohne formelle Annahme des Kaufangebots, vom Kl. die Macht eingeräumt worden ist, wie ein Eigentümer über das Grundstück zu verfügen. Wenn aber die Bekl. von einer so weitgehenden Befugnis Gebrauch machte, so würde er das nach Treu und Glauben nur haben tun können, wenn er sich zur Bezahlung des im Angebote festgesetzten Kaufpreises bereit erklärte. Es könnte in Frage kommen, ob die Parteien von vornherein einen festen Kaufvertrag beabsichtigten und die Form des Angebots nur gewählt haben, um dem Bekl. den Weiterverkauf zu erleichtern. Daß der Fall gleichartig sei dem in RG.: Recht 1909 Nr. 3242 behandelten, kann dem Verf. nicht zugegeben werden. Dort hatte der Eigentümer lediglich Vorverhandlungen mit einem Kaufliebhaber gepflogen und letzterer einen andern herangeführt, mit dem der Kauf abgeschlossen wurde. Hier hat der Bekl. eine wesentlich stärkere Rechtsstellung gegenüber dem Eigentümer eingenommen und ausgeübt. Jedenfalls kommt in Frage, ob nicht der Kl. hätte darauf bestehen können, daß der Bekl. das Kaufangebot annahm. Nach der Darstellung des Kl. war ihm K. bis zum 23. April unbekannt. Nach dem Sachverhalt muß angenommen werden, daß der Kl. nur auf Veranlassung und im Interesse des Bekl. unmittelbar mit K. den Kauf abgeschlossen hat. Das OLG. hat nicht beachtet, wenigstens nicht erkennbar, daß die erste Erklärung des Bekl., er garantiere dafür, daß sein Käufer K. die vereinbarten Abzahlungen leisten werde, dem Vertragschluß zwischen dem Kl. und K. zeitlich voranging. Dann lag aber der Schluß nahe und es hätte vom Verf. geprüft werden müssen, ob nicht der Kl. zum Abschluß mit K. gerade bestimmt worden ist durch die Äußerung des Bekl., er garantiere für die Zahlungsfähigkeit oder für den Eingang der Kaufpreiszahlungen seitens des K. Darin wäre aber ein typischer Fall des Garantievertrags zu finden.

(U. v. 25. Febr. 1932; 503/31 VI. — Marienwerder.)

[Sch.]

**5. § 5 RLGartD. verbietet bei Strafe der Nichtigkeit nicht nur gewerbsmäßige Pacht zum Zwecke der Weiterverpachtung, sondern überhaupt Pachtverträge mit anderen als den selbst genannten Körperschaften, Anstalten oder Unternehmungen zwecks Weiterverpachtung der Grundstücke als Kleingärten. Auf Leihverträge findet § 5 keine Anwendung.

Der bekl. Arbeiterverein der DSG. F. A. R. e. B. hat drei Grundstücke in Besitz, die er an seine Mitglieder zur Benutzung als Schrebergärten verpachtet. Die Grundstücke wurden i. J. 1918 von der DSG. F. A. R. erstanden und von ihr i. J. 1922 an die Kl. käuflich übereignet. Die Kl. verlangt als Eigentümerin der Grundstücke Herausgabe in dem Zustand, in dem sie sich im Oktober 1918 befunden haben.

Der Bekl. beruft sich auf ein Recht zum Besitze und verlangt widerklagen, daß die Kl. die drei Grundstücke an ihn auflasse. Er behauptet, die DSG. habe die Grundstücke von vornherein nur für die Zwecke des Bekl. und zum Teil mit seinen Mitteln erworben, er habe ihr allmählich den ge-

¹) JW. 1913, 1036.

²) JW. 1909, 722.

³) JW. 1918, 37.

samen Kaufpreis erstattet, auch die Zinsen einer auf den Grundstücken lastenden Hypothek bezahlt; er sei aber damals noch nicht im Vereinsregister eingetragen gewesen, und nur darum sei die D.G. Eigentümerin geworden. Sie sei aus ihrer Geschäftsbeforgung verpflichtet, das Eigentum auf ihn zu übertragen, und diese Verpflichtung sei auf die Kl. übergegangen.

LG. und OLG. wiesen ab. RG. hob auf.

Das BG. weist die Klage darum ab, weil der Bekl. gegenüber der Kl. ein Recht zum Besitz habe. Dieses Recht gründet das BG. auf eine Vereinbarung, die von dem ehemaligen Gesellschafter der D.G., K., in seiner Eigenschaft als vertretungsberechtigtem Vorstand der Kl. mit dem Vorsitzenden des damals noch nicht eingetragenen Bekl. getroffen und durch welche die „alte Abmachung“ bestätigt worden sei; denn K. habe damals die Umschreibung der Grundstücke auf den Bekl. mit der Begr., daß sie den Arbeitern gehörten, für überflüssig erklärt. Ob damit unter Berücksichtigung der vom Bekl. geleisteten Zahlungen ein Pachtvertrag abgeschlossen worden ist, läßt das BG. dahingestellt, weil auch bei Annahme einer unentgeltlichen Überlassung — also eines Leihvertrages — die Kündigung nach § 3 RRGart- u. RPachtlD. v. 31. Juli 1919 (RGBl. 1371) dem Verleiher nur aus wichtigem Grunde gestattet sei, das Vorliegen eines solchen aber nicht vom ordentlichen Gericht, sondern nur vom BG. geprüft werden könne. § 5 RRGartD., wonach Grundstücke zum Zwecke der Weiterverpachtung nur durch Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts oder durch ein als gemeinnützig anerkanntes Unternehmen zur Förderung des Kleingartenwesens gepachtet und nur an solche verpachtet werden dürfen, steht nach der Meinung des BG. der Gültigkeit eines Pachtvertrages mit Rücksicht auf den Zweck des Bekl. und die ganze Sachlage nicht entgegen, wiewohl der Bekl. sich nicht als gemeinnützig habe anerkennen lassen, vermutlich in Unkenntnis der gesetzlichen Best.

§ 5 RRGartD. verbietet bei Strafe der Nichtigkeit nicht nur gewerbmäßige Pacht zum Zwecke der Weiterverpachtung, sondern überhaupt Pachtverträge mit anderen als den daselbst genannten Körperschaften, Anstalten oder Unternehmungen zwecks Weiterverpachtung der Grundstücke als Kleingärten. Danach hat das Gericht nicht zu prüfen, ob der Pächter eine gewerbmäßige oder eine gemeinnützige Tätigkeit entfaltet, sondern nur, ob er ein als gemeinnützig anerkanntes Unternehmen zur Förderung des Kleingartenwesens ist, sofern er nicht zu den Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts gehört (vgl. RGUr. v. 28. Okt. 1925, V 563/24). Da der Bekl. bisher keine dieser Eigenschaften hatte, so konnte das BG. die Frage nicht dahingestellt lassen, ob der Bekl. die Grundstücke als Pächter besitzt, denn ein Pachtvertrag wäre nichtig. Ob die Eigentümer bisher den Besitz geduldet haben, ist entgegen der Annahme des BG. für diese Frage gleichgültig. Sollte inzwischen der Bekl. als gemeinnütziges Unternehmen anerkannt worden sein, so würde das in der Revisinst. nicht beachtet werden können (§ 561 ZPO.); es wäre für die Entsch. aber überhaupt bedeutungslos, weil die Zeit des Pachtabschlusses entscheidet (vgl. das gen. Ur.).

Daraus, daß ein Pachtvertrag nichtig sein würde, folgt aber noch nicht, daß der Bekl. die Grundstücke herauszugeben hätte. Auf Leihverträge findet § 5 RRGartD. keine Anwendung. Möglicherweise liegt aber weder ein Pacht- noch ein Leihvertrag, sondern ein andersgeartetes Rechtsverhältnis vor. Worin die von K. bestätigte „alte Abmachung“ bestanden hat, ist vom BG. nicht näher festgestellt worden. Nach der Darstellung des Bekl. liegt es am nächsten, ein Auftragsverhältnis anzunehmen, auf Grund dessen die D.G. F. A. K. die Grundstücke erworben und dem damals noch nicht rechtsfähigen Bekl. zur Verfügung gestellt hat in der Absicht, sie ihm zu übereignen, wenn er die Rechtsfähigkeit erlangt haben würde. Die Leistungen des Bekl. würden bei dieser Betrachtungsweise kein Entgelt für die Überlassung der Benutzung, sondern Ersatz von Aufwendungen (§ 670 BGB.) gewesen sein; darunter ließe sich auch die Bezahlung der Hypothekenzinsen bringen, da die Beauftragte Befreiung von einer im Interesse des Bekl. den Grundstücken auferlegten Last nach den §§ 257, 670 BGB. hätte beanspruchen können. Ob das

alles anzunehmen ist, bedarf aber der Prüfung. Weiter wird nochmals zu prüfen sein, ob die Kl. in dieses Rechtsverhältnis eingetreten ist.

(U. v. 7. März 1932; 465/31 VI. — Jena.)

[O.]

<= RG. 135, 287 ff.>

II. Verfahren.

6. §§ 81, 87 Abs. 1, 88 Abs. 2, 126, 176, 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO.

1. Daß die Prozeßvollmacht durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts erlischt, gilt auch im Verhältnis zum Gericht.

2. Eine solche Anzeige bedarf keiner Form, es genügt, wenn sie erkennen läßt, daß die Partei nicht mehr durch den seitherigen, sondern nur noch durch einen anderen Prozeßbevollmächtigten vertreten sein will.

3. Dieser Wille wird im vorliegenden Falle aus einer Reihe von Umständen zusammen genommen.)

Gegen das ihre Ehe für nichtig erklärende Urteil des LG. v. 25. Jan. 1930 hat die Bekl. rechtzeitig durch den RA. Dr. B. Berufung einlegen lassen. Die Berufungsschrift v. 14. März 1930 ist am selben Tage beim BG. eingegangen. Durch Verfügung des Senatsvorsitzenden v. 19. März 1930, zugestellt an RA. Dr. B. am 25. März 1930, ist der Bekl. eine Frist bis zum 15. April 1930 gesetzt worden zur Erbringung des Nachweises über die Einzahlung der Prozeßgebühr für das Berufungsverfahren. Am 11. und 12. April 1930 ließ die Bekl. durch ihren genannten Prozeßbevollmächtigten um die Bewilligung des Armenrechts für die Revisinst. nachsuchen. Mit Beschl. v. 26. April, zugestellt an den RA. Dr. B. am 7. Mai 1930, wurde das Armenrecht wegen Ausichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung verweigert. Am 2. und 3. Mai 1930 hatte die Bekl. selbst das Armenrechtsgesuch erneuert und dabei die Bitte ausgesprochen, es möchte ihr der RA. Dr. G. als Armenanwalt beigeordnet werden. Am 5. Mai 1930 ging ein Schriftsatz des RA. Dr. G. v. 3. Mai 1930 beim BG. ein, worin der genannte Anwalt unter richtiger Bezeichnung der Sache namens der Bekl. sachliche Ausführungen machte. Der Berichterstatter ließ darauf dem RA. Dr. G. am 9. und 12. Mai 1930 schreiben, zwecks Vermeidung von Mißverständnissen werde darauf hingewiesen, daß sich als Anwalt des besonderen Vertrauens Dr. B. gemeldet habe, von dem die Berufung eingelegt und begründet worden sei. Am 27. Mai 1930 wurde dem RA. Dr. B. vom Gerichte mitgeteilt, die Prozeßgebühr sei bisher nicht eingezahlt worden, die dazu bestimmte Frist sei am 24. Mai 1930 abgelaufen. Am 28. Mai 1930 ließ beim BG. die Mitteilung der Justizhauptkassse ein, daß die Bekl. die angeforderte Prozeßgebühr gezahlt habe.

Durch Beschl. v. 19. Juni 1930, zugestellt dem RA. Dr. G. und dem RA. Dr. B. am 23. Juni 1930, wurde die Berufung der Bekl. wegen nicht rechtzeitigen Nachweises der Gebührenzahlung als unzulässig verworfen. RA. Dr. G. beantragte am 19. und 20. Juni für die Bekl. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Nachweisfrist. Am 27. Juni und 1. Juli 1930 legte RA.

Zu 6. Im Ergebnis ist dem Beschl. beizutreten. Im einzelnen:

1. Die Auslegung des § 87 Abs. 1 ZPO., wonach die dort angegebenen Rechts-handlungen auch dem Gericht nicht nur — wie der Wortlaut jagt — dem Gegner gegenüber das Erlöschen der Prozeßvollmacht zur Folge haben, entspricht sowohl den Bedürfnissen der Praxis wie der Auffassung der Revisinst. und Rechtslehre; so insbes. namentlich auch hinsichtlich von Amts wegen zu betätigender Zustellungen, Stein-Jonas, ZPO., § 87 II; Kann, ZPO., § 87 Anm. 3; Sydow-Busch-Kranz, ZPO., zu § 87 Anm. 2; RG. (2. RivSen.): JW. 1926, 809; RG. (3. RivSen.): JW. 1919, 727 = RG. 95, 339 abgedr.; OLG. Hamburg: DVMpr. 31, 70; u. a.; vgl. auch RG. 60, 271.

2. Die Annahme, daß die Anzeigen des § 87 Abs. 1, also auch diejenige der Bestellung eines neuen Anwalts formlos sein, durch schlüssige Handlungen und stillschweigend erfolgen können, galt schon bisher allgemein; so RG.:

Dr. G. gegen den Verwerfungsbeschluß v. 19. Juni 1930 Beschwerde beim OLG ein und wiederholt gleichzeitig seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Mit Beschl. v. 25. Sept. 1930, zugestellt an den RA. Dr. G. am 18. Okt. 1930, hat das OLG. das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen. Auch gegen diesen Beschluß hat RA. Dr. G. Beschwerde eingelegt; die Beschwerdeschrift v. 29. Okt. 1930 ist am 31. Okt. 1930 beim OLG. eingegangen.

Die Beschwerde gegen den Verwerfungsbeschluß v. 19. Juni 1930 ist als sofortige Beschwerde an sich zulässig, weil gegen ein Urteil gleichen Inhalts die Rev. zulässig gewesen wäre (§ 519 b, Abs. 2 ZPO.; §§ 545, 547 Ziff. 1).

Durch die Einreichung des Armenrechtsgesuchs v. 11. April 1930 trat eine Hemmung der gefetzten Nachweisfrist ein, und zwar bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach der Zustellung des auf dieses Gesuch ergehenden Beschl. (§ 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO.). RA. Dr. B. hatte das Armenrechtsgesuch in seiner Eigenschaft als für die VerJust bestellter ProZBev. gestellt (§ 81 ZPO.), nicht etwa auf Grund einer besonderen auf die Nachscheidung des Armenrechts beschränkten Vollmacht (§ 88 Abs. 2 ZPO.). Seine ProZBevollmacht erlosch durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwaltes (§ 87 Abs. 1 ZPO.). Dies gilt nicht nur für die rechtliche Wirksamkeit der Kündigung des Vollmachtsvertrags dem Gegner gegenüber, sondern auch im Verhältnis zum Gericht (RG. 95, 337¹), 338). Bis zur Anzeige der Bestellung eines anderen Anwaltes waren alle Zustellungen an den alten Bevollmächtigten zu richten; von dem Zeitpunkte der Anzeige an konnten die Zustellungen, auch die Zustellung des das Armenrecht verfallenden Beschlusses, mit rechtlicher Wirksamkeit nur noch an den neuen ProZBevollmächtigten vorgenommen werden (§§ 126, 176, 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO.). Die Anzeige nach § 87 Abs. 1 ZPO. erforderte nicht die Erklärung in einem bestimmten Schriftsatz (Stein-Jonas, § 87 Anm. II ZPO.). Einer besonderen Form bedurfte die Anzeige überhaupt nicht; sie mußte nur erkennen lassen, daß die Partei nicht mehr durch den seitherigen, sondern nur noch durch einen anderen ProZBevollmächtigten vertreten sein wollte (RG. a. a. D.). Dieser Wille der Befl. ergab sich mit hinreichender Deutlichkeit schon aus dem beim OLG. am 5. Mai 1930 eingegangenen Schriftsatz des RA. Dr. G. v. 3. Mai 1930, zumal die Befl. auch selbst dem Gerichte am 2. und 3. Mai 1930 zu erkennen gegeben hatte, daß sie künftig von diesem Anwalte vertreten zu sein wünschte. Zwar enthält der Schriftsatz des RA. Dr. G. nicht eine ausdrückliche Erklärung, daß er sich zum ProZBevollmächtigten der Befl. an Stelle des bisherigen bestelle; es ergab sich diese Absicht aber schon zur Genüge aus dem sachlichen Inhalte des Schriftsatzes, womit er sich über die ehelichen Verhältnisse der Parteien als eingehend unterrichtet auswies und Beweisurkunden vorlegte, i. Verb. m. der im Eingange abgegebenen Erklärung, daß er dies namens der Befl. vortrage, was er mangels einer besonderen Vollmacht doch nur als ProZBevollmächtigter tun konnte. Daß er sich etwa neben dem bisherigen ProZBevollmächtigten auch noch als solchen einführen wollte, war keineswegs anzunehmen. Es war auch nicht notwendig, daß RA. Dr. G. den Schriftsatz v. 3. Mai 1930, der die Anzeige seiner Bestellung enthielt,

persönlich unterzeichnete, da an sich kein Zweifel darüber bestand, daß er von ihm herrührte. Das OLG. selbst hatte, wie sich aus seiner Zuschrift v. 9. Mai 1930 ergibt, keinen Zweifel darüber, daß der Schriftsatz v. 3. Mai 1930 eine vom RA. Dr. G. herrührende Erklärung enthielt. Mehr war aber angesichts des klaren Zwecks der Erklärung für die an sich formfreie Anzeige nicht erforderlich. Eine diesen Erwägungen entsprechende Prüfung der richtigen Zustellung des das Armenrecht verfallenden Beschlusses war zur Zeit der Beschlußfassung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels um so mehr geboten, als Dr. B. auf das bereits am 13. Mai 1930 an ihn abgegangene Ersuchen, eine Vollmacht einzureichen, keine Antwort erteilt hatte und beim Gerichte über die Vertretung der Befl. Zweifel bestanden, wie sich aus der Zustellung des Verwerfungsbeschlusses an die beiden genannten RA. ergibt.

Der das Armenrecht verfallende Beschluß des OLG. v. 26. April 1930 konnte hiernach am 7. Mai 1930 nicht mehr mit wirksamer Kraft an den RA. Dr. B. zugestellt werden. Die Zustellung hätte nunmehr an den neuen ProZBevollmächtigten Dr. G. erfolgen müssen. Da dies nicht geschehen ist, blieb die Nachweisfrist gemäß § 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO. auch weiterhin gehemmt und war — abgesehen von der inzwischen tatsächlich nachgewiesenen Einzahlung der ProZGebühr — im Zeitpunkte des Verwerfungsentscheidens v. 19. Juni 1930 noch nicht abgelaufen.

(Beschl. v. 17. Nov. 1930; VIII B 43/30. — Berlin.)

III. Zwangsversteigerungsrecht.

**7. §§ 44, 15, 16 ZwVerstG.; Art. 131 RVerf.; § 254 BGB.

1. Was ist unter „Anspruch des Gläubigers“ i. S. § 44 ZwVerstG. zu verstehen? Form und Inhalt des Anordnungs- und Beitrittsbeschlusses; er muß den Anspruch zweifelsfrei erkennen lassen, wobei Verweisung auf den vollstreckbaren Titel gestattet ist.

2. Erfordernisse und Auslegung des Versteigerungsantrages: es genügt, daß die Bezeichnung des Anspruches durch eine ergänzende Verweisung auf den vollstreckbaren Titel ersetzt wird. Umfaßt der Titel sowohl den persönlichen wie den dinglichen Anspruch, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Gläubiger die Zwangsversteigerung wegen beider Rechte betreiben will.

3. Eine Auslegung des Antrages und Versteigerungsbeschlusses in anderem Sinne und die dadurch veranlaßte falsche Berechnung des geringsten Gebotes durch den Versteigerungsrichter ist schuldhaft.

4. Mitwirkendes Verschulden des Gläubigers durch mangelhafte, die falsche Auslegung des Versteigerungsrichters mitverursachende Fassung des Antrages.†)

Das OLG. ist lediglich von der Frage ausgegangen, ob dem Versteigerungsrichter bei Erlaß des Beitritts-

geworfen werden; die Entsch. behandelt sie nicht, vernimmt sie aber stillschweigend und befindet sich hier, soweit ich sehe, in Übereinstimmung mit der Übung der meisten Untergerichte. Die Zustellung erfolgte im Armenrechtsverfahren; dieses unterliegt nicht dem Anwaltszwang (vgl. §§ 88 Abs. 2, 118 Abs. 1 Satz 2, 78 Abs. 2 ZPO.; bef. RG.: JW. 1897, 342; aber auch Jonas-Stein, § 88 II 1 u. Fußn. 16; neuerdings OLG. III Berlin: JW. 1930, 1527).

RM. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

1) JW. 1919, 727.

JW. 1919, 727; RG. 38, 416; 89, 44; RG.: JW. 1897, 50; Jonas-Stein, § 87 II; Kann, § 87 Anm. 2 u. dort zit. Seuffert, Skonietki, Reinke, Rosenberg, während ebenda angef. Schriftsteller (Hellwig, Petersen, Struckmann-Roch) wegen § 175 Schriftsatzzustellung fordern. Das Vorliegen einer Anzeige der Bestellung des neuen Anwaltes ist im vorliegenden Fall aus zutreffenden Gründen bejaht.

3. Daß die ProZBevollmacht des § 81 auch zu Armenrechtsanträgen ermächtigt, bejaht die Entsch.; gl. M. Kann, § 81 Anm. 4a. Man könnte zweifeln, ob das Armenrechtsverfahren zum „Rechtsfrei“ i. S. des § 81 gehört, da es nicht unmittelbar mit ihm zusammenhängt, auch § 81 dieses Verfahren nicht erwähnt. Die Praxis der Gerichte steht aber nach meiner Erfahrung auf dem vom RG. eingenommenen Standpunkt; Schwierigkeiten haben sich daraus m. W. bisher nirgends ergeben. Die weitere Frage, ob nicht auch die Vollmacht für das Armenrechtsverfahren, das einen Anwaltsprozeß betrifft, schriftlich vorzulegen ist, soll hier nur auf-

Zu 7. Die Entscheidung verdient in der Praxis weitestgehende Beachtung. Ihr ist in allen Punkten zuzustimmen. Vor allem ergibt sich daraus für den Zwangsversteigerungsrichter folgendes: Wenn auch nicht vorgeschrieben ist, daß in dem Beschluß, der die Versteigerung anordnet oder einen Beitritt zuläßt, außer dem Anspruch des Gläubigers und dem für ihn erwirkten vollstreckbaren Titel auch die Natur des Anspruches (als eines dinglichen oder persönlichen oder beides vereinigenden) angegeben wird, vielmehr beim Fehlen einer solchen Angabe die Natur des Anspruches aus dem Schuldtitel zu entnehmen ist, so zeigt doch gerade der vorliegende Fall, wie leicht hier-

beschusses eine Amtspflichtverletzung unterlaufen sei und hat die Klage, selbst bei der Unterstellung einer Fahrlässigkeit des Richters, abgewiesen, weil der Kl. es schuldhaft unterlassen habe, durch Beschwerde gegen den Beitrittsbeschluß oder durch Antrag auf Berichtigung den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB.). Das BG. hat im Gegensatz hierzu angenommen, daß der Zulassungsbeschluß des Versteigerungsrichters v. 29. Jan. 1926 mit Rücksicht auf die in ihm erfolgte Bezugnahme auf den Vollstreckungstitel den Beitritt des Kl. auch für die dingliche Vollstreckung der Forderung angeordnet habe. Das BG. hat ein Verschulden des Versteigerungsrichters demgemäß darin erblickt, daß er bei Berechnung des geringsten Gebots gem. § 44 ZwVorstG. diesen Umstand unberücksichtigt gelassen und § 44 Berechnung nur so vorgenommen habe, als sei der Beitritt des Gläubigers lediglich wegen einer persönlichen Forderung erfolgt.

Die Rev. rügt in erster Linie, daß nicht beachtet sei, daß der Kl. die ZwVorst. nur wegen seines persönlichen Anspruchs begehrt habe, indem er lediglich einen Zahlungsanspruch und nicht einen Anspruch auf Duldung der ZwVollstr. in das Grundstück geltend gemacht habe. Die Bezugnahme auf den vollstreckbaren Zahlungsbefehl habe hieran nichts geändert, es sei der Entschliebung des Kl. vorbehalten gewesen, inwieweit er den Zahlungsbefehl ausnutzen wollte. Dementsprechend habe auch der Zulassungsbeschluß gleichfalls nur auf den persönlichen Anspruch bezogen werden können.

Die Rüge ist nicht begründet. Entscheidend muß allerdings in erster Linie sein, wie der die Zulassung des Beitritts anordnende Beschl. v. 29. Jan. 1926 aufzufassen war. Denn unter dem in § 44 ZwVorstG. genannten „Anspruch des Gläubigers“ kann bei Abweichung des Beschlusses von dem Versteigerungsantrag nicht der Anspruch verstanden werden, der in dem Antrag genannt ist, sondern der Anspruch, wegen dessen durch Gerichtsbeschluß die Versteigerung angeordnet worden ist. Lediglich die gerichtliche Anordnung, welche die Durchsetzung des zur Vollstreckung gestellten Anspruchs im Wege der staatlichen Macht ermöglicht, kann für das weitere Verfahren maßgebend sein. Dies ergibt sich auch in klarer Weise aus § 26 ZwVorstG., welcher im ersten Halbsatz von der Anordnung der ZwVollstr. wegen eines Anspruchs aus einem eingetragenen Recht ausgeht. Diese Bestimmung ist dem § 17 Abs. 2 PrZwVorstG. v. 13. Juli 1883 nachgebildet, in welchem die Verhaftung durch Beschlagnahme für eine bestimmte Forderung in völlig eindeutiger Weise zum Ausdruck gebracht worden war (vgl. ferner § 22 Abs. 1 des 1. Entw. zum ZwVorstG. und Denkschrift zum Entw. des BundR., RD. Drucks., 9. Leg.-Per., IV. Session 1895/97 Aktenstück Nr. 607 S. 2842 u. 2844).

Was nun Form und Inhalt des Beitrittsbeschlusses anbelangt, so ist allerdings hierüber im Gesetz nichts Näheres bestimmt, ebensowenig wie das Gesetz hinsichtlich des Einleitens des Verfahrens anordnenden ZwVorstbeschlusses (§ 15 ZwVorstG.) nähere Bestimmungen enthält. Auch die Motive zu dem 1. Entw. des Gesetzes (zu § 25 S. 121) lassen Angaben über den Inhalt des Anordnungs- oder Beitrittsbeschlusses vermissen. Sie ergeben, daß die Bestimmung des § 15 ZwVorstG. an den § 755 Abs. 2 alte ZPO. angelehnt ist, der ebenfalls ohne nähere Angaben lediglich bestimmte, daß die ZwVorst. vom Gericht auf Antrag angeordnet wird. Ebensowenig enthielt das PrZwVorstG. v. 13. Juli 1883 in § 16 nähere Angaben (vgl. ferner Denkschrift a. a. D. S. 2840). Es kann daher lediglich aus § 16 ZwVorstG. sinngemäß entnommen werden, daß der Beschluß auch die für den Antrag vorgeschriebenen Angaben zu enthalten hat. Der Beschluß wird also außer der Benennung des Grundstücks und des Eigen-

tümers (Schuldners) den Anspruch und auch den vollstreckbaren Titel, aus dem die ZwVorst. betrieben wird, zu bezeichnen haben. Es fragt sich somit, da in dem vorliegenden Beschl. v. 29. Jan. 1926 der dingliche Anspruch nicht erwähnt wird, und es nur heißt: „wegen des dem Antragsteller zustehenden Anspruchs im Betrage usw.“, ob diese Angaben durch den Zusatz: „Auf Grund des vollstreckbaren Zahlungsbefehls des BG. usw.“ hinsichtlich der Bezeichnung des Anspruchs dahin ergänzt wurden, daß der Beitritt wegen des im Zahlungsbefehl ebenfalls enthaltenen dinglichen Anspruchs aus der genannten Gesamthypothek zugelassen wurde.

Der VerN. hat dies angenommen. Rechtliche Bedenken sind hiergegen nicht gegeben. Wie sich aus der verschiedenen Wirkung der Zulassung aus der persönlichen und der dinglichen Forderung (vgl. RG. 76, 116) und wie sich auch unmittelbar aus § 26 ZwVorstG. ergibt, muß zwar an sich streng zwischen der Anordnung der Versteigerung (oder der Zulassung des Beitritts) aus einer persönlichen Forderung und derjenigen wegen eines Anspruchs aus einem eingetragenen Recht unterschieden werden. Es wird deshalb als erforderlich erachtet werden müssen, daß immerhin der Beschluß den Anspruch, aus dem die ZwVorst. erfolgen soll, zweifelsfrei erkennen läßt.

Damit ist aber nicht gesagt, daß der Beschluß stets mit ausdrücklichen Worten den Anspruch als einen dinglichen aus einem eingetragenen Recht bezeichnen muß. Es muß genügen, daß der in dem Beschluß in Bezug genommene Titel auf einen Anspruch aus einem eingetragenen Recht lautet. Denn es ist für den Schuldner, an den die Zustellung des Beschlusses gesetzlich vorgeschrieben ist (vgl. §§ 8, 22 Abs. 1 ZwVorstG.), und für den beitreibenden Gläubiger ohne weiteres aus dem Beschluß in Verbindung mit dem ihnen bekannten Titel ersichtlich, aus welchem Anspruch die Versteigerung angeordnet oder der Beitritt zugelassen ist. Eine Zustellung an die übrigen Beteiligten ist, im Gegensatz zur Zustellung der Terminbestimmung (§ 41 Abs. 1 ZwVorstG.), nicht gesetzlich vorgeschrieben. Diese sollen deshalb die Benachrichtigung gem. § 41 Abs. 2 ZwVorstG. erhalten (Mot. zu § 54 des Entw. S. 159, PrGes. § 47 Abs. 2). Ihre Interessen können daher für die Frage der Zulässigkeit der Verweisung auf den Titel außer Betracht gelassen werden. Auch im Schrifttum ist hinsichtlich der Erfordernisse des Versteigerungsantrags (§ 16 ZwVorstG.) überwiegend es als genügend erachtet worden, daß die Bezeichnung des Anspruchs durch eine ergänzende Verweisung auf den vollstreckbaren Titel ersetzt wird (Erlaut. Buch Jaekel-Güthe, § 16 Anm. 10; Fischer und Schäfer Anm. 3). Die abweichende Ansicht bei Wenz-Wagner (§ 16 Anm. 3 ZwVorstG.), der darauf hinweist, daß die Titel nicht dauernd bei den Akten bleiben, berücksichtigt nicht, daß durch die ergänzende Verweisung der überreichte Titel selbst zum Bestandteil des Antrags gemacht wird und daher ohne Anfertigung einer glaubigsten Abschrift nicht aus den Akten zurückzugeben ist.

Auch der Wortlaut des § 16 ZwVorstG. in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte spricht dafür, daß die ergänzende Verweisung zulässig sein muß. § 16 ZwVorstG. enthält keine Mußvorschrift in der sonst üblichen gesetzlichen Ausdrucksweise. Er lautet, obgleich seine Erfordernisse in der Hauptsache dem preuß. Gesetz § 13 Ziff. 1 und 2 entlehnt sind (Mot. S. 125), im Gegensatz zu dieser Mußvorschrift nur dahin: „Der Antrag soll bezeichnen...“. Auch die Mot. zu § 28 des Entw. (S. 124/25) besagen, daß es sich zwar im Gegensatz zu dem keine Angaben enthaltenden § 755 Abs. 2 alte ZPO. empfehle, im Interesse der Deutlichkeit und der leichten Handhabung des Gesetzes sowie im Hinblick auf die große Bedeutung, die die Anordnung für den Schuldner habe,

schon das Seinige dazu tut, um Irrtümer über die Natur des Anspruchs, den er vollstrecken will, auszuschließen. Bei Jaekel-Güthe, 6. Aufl., Anm. 10 zu §§ 15, 16 ZwVorstG. ist bereits hervorgehoben: „Zur Bezeichnung des Anspruchs ist erforderlich die Angabe einer Geldsumme, die Angabe, ob ein persönlicher oder dinglicher Anspruch vorliegt, die Angabe eines bestimmten Betrages und die Angabe des Schuldgrundes.“ Wenn nun auch, wie dort weiter ausgeführt wird, die Verweisung auf den Vollstreckungstitel diese Angaben insoweit ersetzt, als sie sich aus ihm entnehmen lassen, so sind sie doch in allen Fällen unentbehrlich, in denen aus

bei ein Irrtum unterlaufen kann. Es wird sich deshalb empfehlen, daß der die Versteigerung anordnende oder einen Beitritt zulassende Beschluß klar zum Ausdruck bringt, ob nur wegen eines persönlichen oder dinglichen Anspruchs oder wegen beider vollstreckt wird. Das gilt um so mehr, als Fälle denkbar sind, in denen der Schuldbittel, z. B. wenn es sich um ein durch Vermerk auf der Klageschrift (§ 313 Abs. 2 ZPO.) hergestelltes Veräufnerurteil handelt, die Natur des Anspruchs nicht einwandfrei erkennen läßt.

Noch wichtiger ist aber, wie das RG. überzeugend darlegt, daß bereits der Antragsteller bei der Fassung des Versteigerungsantrags

gewisse formelle Erfordernisse aufzustellen, daß es sich aber andererseits um eine erschöpfende Bestimmung nicht handle und nur der Ordnung halber klargestellt werden solle, daß der Antrag die ausgeführten Erfordernisse unter allen Umständen zu enthalten habe, um nicht zurückgewiesen zu werden; von einer Nichtigkeit des Verfahrens könne bloß um deswillen, weil dasselbe ordnungsgemäß auf mangelhaften Antrag angewandt sei, keine Rede sein. Auch die Denkschrift (a. a. O. S. 2840) betont den Charakter als Ordnungsvorschrift. Es handelt sich somit nur um eine solche in dem Sinne, daß sie den Versteigerungsrichter berechtigt, einen nicht vollständigen Antrag zurückzuweisen oder den Antragsteller zur Ergänzung aufzufordern. Es ist daher sowohl nach Wortlaut als auch nach Sinn und Zweck und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zulässig, daß sowohl der Antrag, als auch der Anordnungs- oder Beitrittsbeschluß zur Ergänzung auf den Schuldtitel Bezug nimmt.

Diese Grundsätze müssen aber auch in einem Falle wie dem vorliegenden Anwendung finden, in welchem der Titel sowohl den persönlichen wie auch den dinglichen Anspruch umfaßt: Denn ausschlaggebend muß der wirtschaftliche Zweck des Verfahrens sein. Der Gläubiger beantragt die ZwVerst., damit er in möglichst weitgehendem Maße aus dem ihm zustehenden Anspruch befriedigt wird. Diesem Zweck dienen Anordnung und Beitrittsbeschluß. Umfaßt somit der Titel sowohl den persönlichen wie auch den dinglichen Anspruch, so kann es bei objektiver und wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht zweifelhaft sein, daß der Gläubiger die ZwVerst., abgesehen von der persönlichen Forderung, auch wegen des eingetragenen dinglichen Rechtes betreiben will. Dies muß namentlich gelten in Zeiten der Wirtschaftsnot, in welchen wegen der geringen Bielauf Angebote auf mehrfach oder erheblich belastete Grundstücke bei Übernahme aller Belastungen in das geringste Gebot kaum zu erwarten sind. Falls etwa aus besonderen Gründen der Gläubiger die Beitreibung lediglich wegen der persönlichen Forderung wünscht, so kann von ihm erwartet werden, daß er dies besonders hervorhebt. Irgendein Grund, anzunehmen, daß die Vollstreckung nur wegen der persönlichen Forderung erfolgen sollte, bestand nicht und war auch nicht ersichtlich.

Der VerR. hat auch nicht, wie die Rev. weiter rügt, § 286 ZPO. verlegt, indem er von der beantragten Einholung eines Gutachtens seitens eines Versteigerungsrichters über die Übllichkeit der ausdrücklichen Bezeichnung der Natur der zugrunde liegenden Forderung in dem Beitrittsbeschluß absah. Mit Recht hat der VerR. für die gebotene Auslegung des einmal erlassenen Beschlusses eine solche Übung für unwesentlich erachtet. Bei dem Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift kam es nur auf die ergänzende Auslegung des Gesetzes an, nicht auf Meinungen, welche sich etwa hinsichtlich eines nach dem Gesetz einzuhaltenden Verfahrens gebildet hatten. Mit Recht hebt der VerR. hervor, daß nicht entscheidend ist, was zweckmäßig in den Beschluß aufgenommen worden wäre, sondern ob ein dem Gesetzeszweck entsprechender Inhalt des Beschlusses erkennbar war.

Der VerR. bejaht weiter das Verschulden des Versteigerungsrichters. Er erblickt die Amtspflichtverletzung darin, daß der Richter bei der Aufstellung des geringsten Gebotes im Versteigerungstermin nicht den Beschluß im vorstehenden Sinne ausgelegt hat. Die Rev. rügt, daß hierin eine Überspannung des an die Sorgfaltspflicht des Versteigerungsrichters zu legenden Maßstabes liege. Sie verneint, daß eine anderweitige Auslegung dem Richter gegenüber dem Wortlaut des Versteigerungsantrags und des Beitrittsbeschlusses nicht zum Verschulden habe gereichen können. Die von dem Richter vorgenommene Auslegung sei zum mindesten möglich gewesen. Auch das LG. habe den Beschluß dahin verstanden, und ebenfalls die Beschwerd. habe ein Verschulden verneint.

Der Rüge ist der Erfolg zu versagen.

irgendeinem Grunde Zweifel entstehen können. Mit Recht geht dabei das RG. davon aus, daß die Möglichkeit solcher Zweifel sich nicht nur aus einer unklaren Abfassung des Vollstreckungstitels ergeben können, sondern daß der Antragsteller auch dann, wenn der Vollstreckungstitel nicht dem Antrage beiliegt, sondern vom Versteigerungsrichter in anderen Akten einzusehen ist, mit der Möglichkeit eines

Im Hinblick auf den geschilderten Zweck des Versteigerungsverfahrens mußte der Versteigerungsrichter schon in Vorbereitung des Zwangsversteigerungstermins sorgfältig prüfen, wegen welcher Ansprüche das Verfahren betrieben wurde. Bei der durch die Wichtigkeit dieser Aufgabe gebotenen Aufmerksamkeit konnte es ihm schon hierbei nicht entgehen, daß der Kl. als Gläubiger der eingetragenen Gesamthypothek vermerkt war. Dieser Umstand mußte daher die Prüfung nahe legen, wegen welchen Anspruchs er das Verfahren betrieb. Bei der hierbei gebotenen Nachforschung mußte dem Richter alsdann auffallen, daß der Titel auch auf den dinglichen Anspruch lautete. Es ist deshalb dem VerR. beizutreten, daß die vorbereitende Mitteilung gem. § 41 ZwVerstG. unrichtig und fehlerhaft war. Aber selbst wenn der Richter infolge der unterlassenen Hervorhebung im Antrage und der näheren Bezeichnung im Beitrittsbeschlusse der Meinung sein mochte, die Versteigerung werde nur aus dem persönlichen Anspruch betrieben, so konnte er diese Meinung angesichts des vom Kl. im Versteigerungstermin erhobenen Einspruches und des ausdrücklichen Hinweises auf Titel und Zweck des auf ihn gestützten Antrages ohne Verstoß gegen die ihm obliegende Sorgfaltspflicht nicht aufrechterhalten. Bei dem Fehlen bestimmter gesetzlicher Erfordernisse für den Inhalt des Beschlusses mußte sich ihm die Erkenntnis aufdrängen, daß der Beschluß seinen Inhalt durch den in ihm in Bezug genommenen Titel erhielt, zumal es doch für den Gläubiger keinen vernünftigen Sinn hatte, wenn er einen Titel auf dingliche Verhaftung hatte, lediglich wegen der persönlichen Forderung, die doch unter den Zeitverhältnissen alsdann recht aussichtslos erscheinende Zwangsversteigerung zu betreiben. Er wurde auch nicht dadurch entschuldigt, daß der Kl. gegen die Mitteilung aus § 41 Abs. 2 ZwVerstG. keinen Widerspruch erhoben hatte. Denn irgendeine Rechtswirkung hatte diese Unterlassung nicht; es war insbes. keine Zeit, einen neuen Beitrittsbeschluß zu erwirken. Höchstens konnte eine Klarstellung oder Berichtigung des Beschlusses gem. § 319 ZPO. erfolgen. Dies konnte aber auch im Termin selbst geschehen und erfolgte auch zweckmäßig in demselben, in welchem eine Aussprache möglich war. Der Richter konnte somit nach dem Einspruch des Kl. den gegen die erfolgte Berechnung des geringsten Gebotes sprechenden Bedenken sich nicht verschließen, und er verstieß gegen seine ihm dem Gläubiger gegenüber obliegende Amtspflicht, wenn er den Beitrittsbeschluß nicht in dem Sinne verstand, in welchem er nach Sinn und Zweck des Versteigerungsantrags und des ganzen Verfahrens allein verstanden werden konnte. Auch eine gebotene Nachprüfung der zur Verfügung stehenden Hilfsmittel mußte ihn zur Ansicht führen, daß auch für den zugrunde liegenden Antrag die Bezugnahme auf den Titel als zulässig zu erachten war. Auf die Rechtsmeinung des LG. in seinem Beschwerdebeschlusse kann es demgegenüber nicht ankommen, da die Verneinung eines Verschuldens des Versteigerungsrichters ohne jede nähere Begründung erfolgt ist. Die Ablehnung der anderweitigen Berechnung des geringsten Gebotes enthielt somit eine Amtspflichtverletzung des Richters. Sie verpflichtet daher den Bekl. zum Ersatz des dem Kl. hieraus erwachsenden Schadens (Art. 131 RVerf.; § 839 BGB.). Eine Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB. entfällt, da bereits der im Termin erlassene zurückweisende Beschluß die Ursache zu dem Schadenseintritt setzte. Kl. hat im übrigen auch mit Erfolg die Beschwerde eingelegt. Eine Beschwerde gegen den Zulassungsbeschluß, die das LG. vermisst und worauf die Rev. hinweist, kam nicht in Frage, da dieser ja i. S. der Zulassung der Versteigerung auch aus dem dinglichen Recht auszuliegen war.

Die Rev. rügt weiterhin vergeblich, daß der VerR. nicht das Vorbringen des Bekl. beachtet habe, welches dahin ging, daß der Grundstückseigentümer bei anderem Ausgang des Versteigerungstermins Maßnahmen zur einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung ergriffen haben würde. Nach dem unstreitigen Sachverhalt, wie er sich auch aus dem Zwangs-

Zertum über die Natur des Anspruchs rechnen, und um einen solchen zu verhindern, dafür Sorge tragen muß, daß sich die Natur des zu vollstreckenden Anspruchs aus dem Antrage selbst mit der genügenden Deutlichkeit ergibt.

Ministerialdirektor Dr. Bokmar, Berlin.

versteigerungsakten ergibt, war die Durchführung der am 23. Juni 1926 erlassenen EinstwVerf. an der nicht rechtzeitigen Vollziehung und Hinterlegung der angeordneten Sicherheitsleistung von 1000 RM gescheitert. Die Annahme — insbes. auch nach dem eigenen Vortrag des Bekl. — konnte daher begründet erscheinen, daß die Durchführung der EinstwVerf., welche später erst am 19. Nov. 1926 wiederholt wurde, dem Schuldner bis zur Kündigung des Zuschlages nicht möglich gewesen wäre. Nach diesem Zeitpunkt konnte sie aber nicht mehr zur Verfassung des Zuschlages führen (§§ 63 Ziff. 5, 100 Abs. 1 ZwVerfG.). Der VerR. brauchte somit bei Prüfung des Kaufsalzusammenhangs auf Grund des ihm in § 287 ZPO. eingeräumten freien Ermessens auf diesen Punkt nicht besonders einzugehen.

Vediglich der Rüge der Rev., daß der VerR. den Einwand des mitwirkenden Verschuldens nicht ausreichend gewürdigt habe, war ein teilweiser Erfolg nicht zu verlagen. Der VerR. hat die Frage des mitwirkenden Verschuldens unter dem Gesichtspunkt geprüft, daß der Kl. nicht nach Erhalt der Benachrichtigung auf Grund des § 41 Abs. 2 ZwVerfG. andere Schritte ergriffen habe. Hierin kann allerdings — wie schon betont — ein Verschulden des Kl. nicht gefunden werden. Dagegen trifft den Kl. ein erhebliches Mitverschulden darin, daß er — worauf die Rev. mit Recht hinweist — den Antrag v. 27. Jan. 1926 mangelhaft gefaßt und hierdurch die erfolgte, der Auslegung bedürftige Fassung des Beitrittsbeschl. v. 29. Jan. 1926 und damit das Versehen des Zwangsversteigerungsrichters mitverschuldet hat (§ 254 BGB.). Zwar war, wie ausgeführt, an sich die Bezugnahme in dem Antrag auf den Titel zur näheren Bezeichnung des Anspruchs zulässig. Im vorliegenden Fall lag aber dem für die Zwangsversteigerungsakten bestimmten Antrag der Titel selbst nicht bei, vielmehr nahm dieser Antrag erst wieder Bezug auf den zu den Zwangsversteigerungsakten beigelegten Titel. Der Kl. mußte somit damit rechnen, da die Zulassung des Beitritts zum Zwangsversteigerungsverfahren schon geprüft sein konnte, daß möglicherweise ein erneuter Einblick in den Titel nicht vorgenommen werden würde. Er hätte somit jede Veranlassung gehabt, den Anspruch, wegen dessen er nunmehr auch die Versteigerung beantragte, genau im einzelnen zu bezeichnen. Dies muß um so mehr gelten, als auch der Antrag zum Zwangsversteigerungsverfahren eine zum mindesten recht undeutliche Verweisung auf den Titel enthielt. Der Titel wurde nur als überreicht erwähnt, es blieb also unklar, ob damit nur dem Erfordernis des § 16 ZwVerfG., den Titel zu bezeichnen und ihn beizufügen, Genüge geschehen sollte, oder ob die Beifügung und der Hinweis auf den Titel auch zum Zwecke der Ergänzung des Antrages hinsichtlich des Anspruchs erfolgte. Wenn auch das letztere nach Sinn und Zweck der Versteigerung anzunehmen ist, wovon auch der VerR. ausgeht, so war diese Bezugnahme eine recht unklare, und dieser Umstand stellt ebenfalls ein nicht unerhebliches Mitverschulden dar, das in jedem Falle der Kl. selbst sich entgegenhalten lassen muß. Das Bl. verlegt somit insoweit § 254 BGB. Es bedarf jedoch nicht der Zurückverweisung der Sache, da der Tatbestand völlig klar liegt und daher das RevG. selbst in der Lage ist, die Verteilung des Schadens in Abwägung des beiderseitigen Verschuldens vorzunehmen. Nach den gesamten Umständen erschien es angemessen, das Verschulden beider Teile gleich zu bewerten und den Schaden entsprechend je zur Hälfte zu verteilen.

(U. v. 2. Okt. 1931; 383/30 III. — Celle.) [Sch.]

8. § 152 ZwVerfG.; § 47 RD. Das Absonderungsrecht an einer Zwangsverwaltungs-masse bleibt auch im Falle der Konkursöffnung bestehen und kann nach Aushändigung der Masse an den Konkursverwalter gegen diesen geltend gemacht werden.†)

Die DDZAG. unterhielt auf ihrem Grundstücke einen Hüttenbetrieb. Am 27. April 1929 wurde die Zwangs-

verwaltung und die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet. Der Zwangsverwalter führte den Hüttenbetrieb zunächst fort und veräußerte die hierdurch gewonnenen Erzeugnisse. Am 8. Mai 1929 wurde über das Vermögen der DDZAG. das Konkursverfahren eröffnet. Da sowohl der Konkursverwalter als auch der Zwangsverwalter Anspruch auf den Kaufpreis der Hüttenzeugnisse erhob, hinterlegte ihn die Käuferin. Am 5. Juli 1929 wurde über das nach dem 8. Mai erworbene Vermögen der DDZAG. ein zweites Konkursverfahren eröffnet. Zum Konkursverwalter wurde der Bekl. bestellt. Ihm wurde der hinterlegte Betrag ausbezahlt, nachdem der Zwangsverwalter und der Konkursverwalter des ersten Konkurses ihre Einwilligung hierzu erteilt hatten. Die Zwangsverwaltung wurde am 9. Sept. 1929 aufgehoben. Im Versteigerungstermin v. 9. Jan. 1930 wurde das Grundstück der Kl. zugeschlagen.

Die Kl. fordert Zahlung von 13 149,56 M. Sie behauptet, daß sie dem Zwangsverwalter zur Fortführung des Betriebs 10 922,36 M. vorgeflossen und die Feuerversicherungsprämie bezahlt habe. Für die Zahlung dieser Beträge hafte der bekl. Konkursverwalter, da er sich den hinterlegten Kaufpreis habe auszahlen lassen.

Die Vorinstanzen haben abgewiesen. RG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

Die Kl. hat wegen ihres dinglichen und persönlichen Anspruchs aus der für sie eingetragenen Hypothek die Zwangsverwaltung betrieben. Dieses Verfahren wurde durch die später erfolgte Konkursöffnung nicht berührt. Im Konkurs hatte die Kl. die Stellung eines absonderungsberechtigten Gläubigers (§ 47 RD.). Die Konkursmasse hatte nur Anspruch auf den Überschuß, der sich nach Deckung sämtlicher im ZwVerwVerf. zu befriedigenden Ansprüche ergab.

Nach § 152 Abs. 1 ZwVerfG. hat der Verwalter das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen; er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Leistungen in Geld umzusetzen. Der zunächst bestellte Zwangsverwalter hat seine Befugnisse dahin aufgefaßt, daß sie sich auf den auf dem Grundstücke befindlichen Fabrikbetrieb erstreckten. Diesem Standpunkt ist das VollstrGer. beigetreten. Es hat in diesem Beschl. ausdrücklich ausgesprochen, daß die Zwangsverwaltung auch den Fabrikbetrieb umfasse, da der Zweck der Zwangsverwaltung die Aufrechterhaltung des Fabrikbetriebs bedinge. Damit hat es die in § 6 Abs. 4 AllgVfg. des PrJustMin. v. 8. Dez. 1899 betr. die Geschäftsführung der Verwalter, welche bei der Zwangsverwaltung bestellt werden, usw. (ZMBl. 1899, 791; i. d. Fass. der AllgVfg. v. 10. Juli 1929, ZMBl. 255) vorgesehene Genehmigung erteilt. Durch den Beschl. v. 11. Mai 1929 hat es allerdings angeordnet, daß sich die Befugnisse des Verwalters insolge Eröffnung des Konkursverfahrens lediglich auf die Verwaltung des Grundstücks selbst beziehen sollten. Dieser Beschl. ist jedoch durch das LG. wegen Verfahrensmängeln aufgehoben worden. Endgültig ist sodann am 23. Mai 1929 vom VollstrGer. angeordnet worden, daß sich die Befugnisse des Zwangsverwalters lediglich auf die Verwaltung des Grundstücks, „d. h. auf Rechnungslegung“ erstrecken sollten, daß dagegen die Verwaltung des Fabrikbetriebs, die Verwertung der Halbe und die Verfügung über den Erlös insolge der Eröffnung des Konkursverfahrens dem Konkursverwalter zustehe.

Der Fabrikbetrieb ist bis zum 17. Mai 1929 fortgeführt worden. Aus der Fortführung des Fabrikbetriebs durch den Zwangsverwalter ist die Zwangsverwaltungs-masse entstanden, die in einer Forderung von 22 462,54 M aus der Lieferung während der Zwangsverwaltung hergestellter Hüttenzeugnisse bestand.

Es ist nun allerdings streitig, ob sich die Befugnisse des Zwangsverwalters auch auf die Fortführung eines auf dem Grundstück befindlichen Fabrikbetriebes erstrecken. Verneint

†) Zu 8. 1. Die Entsch. der Streitfrage, „ob sich die Befugnisse des Zwangsverwalters auch auf die Fortführung eines auf dem Grundstück befindlichen Fabrikbetriebes erstrecken“, ist keineswegs

unerheblich für die Beurteilung des vorliegenden Falles, denn bei Verneinung dieser Frage bestand kein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem der zweiten Konkursmasse überwiesenen Erlöse,

wird dies von Matthießen: Busch 3. 31, 315; Schultzenstein: das. 33, 447; Fischer-Schäfer, ZwVerfG. § 152 Bem. 2; von der Pfordten § 152 Bem. 3a; Henle § 152 Bem. 1. Ihnen ist PrVOG.: PrZMBl. 1904, 105 und RG.: SchlesmVollstAnz. 1914, 159 gefolgt. Auch das LG. Beuthen (Beschl. v. 21. Mai 1929) hat sich dieser Ansicht angeschlossen. Dagegen vertreten Jaedel-Güthe § 152 Bem. 4; Reinhard-Müller § 152 Bem. II, 6; Wolff § 152 Bem. 9 und wohl auch OLG. Dresden: SächsVOGAnn. 37, 423 den Standpunkt, daß sich die Befugnisse des Zwangsverwalters dann, wenn das Grundstück für einen bestimmten Gewerbebetrieb eingerichtet ist, auch auf die Fortführung dieses Gewerbebetriebes erstrecken. Der 5. ZS. des RG. hat im Urtr. v. 12. Dez. 1931, V 257/31 ausgesprochen, daß bei einem landwirtschaftlich benutzten Grundstück der Zwangsverwalter zur Fortführung einer mit der Landwirtschaft in untrennbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden Brennerei befugt sei.

Einer Entsch. dieser Streitfrage bedarf es für den vorl. Fall nicht. Hier hatte der Zwangsverwalter mit Genehmigung des VollstrGer. den Fabrikbetrieb zunächst fortgeführt, wobei es unerheblich ist, ob das im Fabrikbetriebe verarbeitete Material aus dem unter Zwangsverwaltung stehenden Grundstück selbst oder aus einem anderen Grundstücke stammte. Zu den Obliegenheiten des Zwangsverwalters gehörte es dann aber auch, die durch ihn begonnenen Geschäfte nach den für das Zwangsverwaltungsverfahren geltenden Vorschriften ordnungsmäßig abzuwickeln, insbes. die im Fabrikbetriebe begründeten Forderungen einzuziehen und die von ihm zur Fortführung des Betriebs eingegangenen Verbindlichkeiten zu tilgen. Durch den in der Person des Zwangsverwalters eingetretenen Wechsel wurde an dieser Verpflichtung nichts geändert. Diese Rechtslage verkannte das VollstrGer., wenn es anordnete, daß die Verfügung über den Erlös dem Konkursverwalter zustehen solle, und der Zwangsverwalter handelte pflichtwidrig, indem er vor vollständiger Erledigung seiner Aufgaben durch seine Einwilligung in Auszahlung des hinterlegten Betrages an den befl. Konkursverwalter diesem die Zwangsverwaltungsmasse überantwortete.

Die Kl. hatte Anspruch darauf, im Zwangsverwaltungsverfahren, sei es nach § 155 Abs. 1, sei es nach Abs. 2 i. Verb. mit § 10 Nr. 1 ZwVerfG., wegen ihrer Forderung befriedigt zu werden. Dies verkennt auch das BG. nicht. Es meint aber, daß trotzdem die Verfügung des Zwangsverwalters über den hinterlegten Betrag der Kl. gegenüber nicht unwirksam sei. Das Bestehen eines Aussonderungs- oder Absonderungsrechtes oder einer Masseforderung verneint es. Die Kl. habe lediglich ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus den Einkünften der Zwangsverwaltung gehabt, aber kein dingliches Recht an diesen Einkünften. Auch die Voraussetzungen des § 816 Abs. 2 BGB. seien nicht gegeben, weil die Kl. ihren Anspruch gegen den Zwangsverwalter durch dessen Verfügung über den hinterlegten Betrag zugunsten des

Befl. nicht verloren habe, da diese Leistung der Kl. gegenüber nicht wirksam sei.

Diese Begründung ist offensichtlich widerspruchsvoll. Die Ausführungen des BG. sind aber auch rechtlich nicht haltbar.

Die Zwangsverwaltungsmasse stellte das Ergebnis der durch Zwangsverwaltung erfolgten Zwangsvollstreckung in das Grundstück dar. Ebenso wie der bei der Zwangsversteigerung erzielte Erlös unterliegt sie dem Absonderungsrechte der am Grundstücke dinglich Berechtigten (§ 47 RD.). Das Recht am Erlös oder an der Zwangsverwaltungsmasse ist noch das Absonderungsrecht selbst. Durch die Aushändigung an den Konkursverwalter ist hieran nichts geändert worden. Das Absonderungsrecht besteht vielmehr als solches so lange fort, als die Zwangsverwaltungsmasse noch unterscheidbar in der Konkursmasse vorhanden ist. Erst durch die ununterscheidbare Vermengung mit Massegeldern des Konkurses wäre es untergegangen, jedoch mit der Wirkung, daß hierdurch dem Gläubiger ein Massegeldanspruch nach § 59 Nr. 1 oder 3 RD. erwuchs (Jaeger, RD., 6/7. Aufl., § 4 Anm. 6; 5. Aufl., § 127 Anm. 12). Im vorl. Falle kommt eine Vermengung mit Massegeldern des Konkurses nicht in Betracht. Die Klage ist daher als Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus der Zwangsverwaltungsmasse schlüssig begründet.

Dahingestellt kann es bleiben, ob es der Eröffnung eines zweiten Konkursverfahrens überhaupt bedurft hätte und ob nicht vielmehr ein bei der Zwangsverwaltung erzielter Überschuß der Konkursmasse des ersten Konkurses zuzuführen gewesen wäre, da das Grundstück, das Gegenstand der Zwangsverwaltung war, bereits zur Zeit der Eröffnung des ersten Konkurses der Gemeinschuldnerin gehörte. Für den vorl. Rechtsstreit muß das zweite Konkursverfahren als zu Recht bestehend behandelt werden.

Fraglich könnte es nur erscheinen, ob nicht die Kl. auch jetzt noch darauf zu verweisen ist, ihre Ansprüche dem Zwangsverwalter gegenüber geltend zu machen. Durch die Aufhebung der Zwangsverwaltung war die Tätigkeit des Zwangsverwalters noch nicht schlechthin beendet worden. Seine Aufgabe blieb es noch, die von ihm begonnenen Geschäfte zu Ende zu führen (RG. 53, 263) sowie die Verwaltung durch Vergleichung der noch offenen Verwaltungsausgaben und Kosten des Verfahrens (§ 155 Abs. 1 ZwVerfG.) abzuschließen (Reinhard-Müller § 161 Anm. II 4). Zu diesem Zwecke müßte sich der Zwangsverwalter auf Grund des Vorbehalts, den er mit dem Konkursverwalter vereinbart hatte, wieder in den Besitz der Zwangsverwaltungsmasse setzen. Gegebenenfalls müßte das VollstrGer. auf Grund seiner Aufsichtspflicht (§ 153 ZwVerfG.) den Zwangsverwalter zur Erfüllung seiner Obliegenheiten anhalten. Nachdem sich jedoch das VollstrGer. auf den Standpunkt gestellt hat, daß die Verfügung über den Erlös dem Konkursverwalter zustehen, kann der Kl. nicht verwehrt werden, ihre Ansprüche unmittelbar gegenüber dem befl. Konkursverwalter geltend zu machen.

(U. v. 29. Febr. 1932; 94/31 IV. — Breslau.) [Ra.]

der durch die Fortführung des Fabrikbetriebes erzielt worden war. Wenn diese Fortführung nicht dem § 152 ZwVerfG. entsprach, so konnte sie auch nicht durch das VollstrGer. mit der Wirkung genehmigt werden, daß ein Absonderungsrecht entstand. So wenig dieses durch die Überweisung der Zwangsverwaltungsmasse an den Konkursverwalter beseitigt wurde, so wenig konnte es durch die bloße Anordnung des VollstrGer. betr. den Fabrikbetrieb begründet werden; der § 47 RD. setzt offenbar Gegenstände voraus, die gesetzlich „der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen“ und ebenso ein gesetzliches Recht auf Befriedigung aus demselben. übrigens hatte der Zwangsverwalter die Art der Benutzung des Grundstückes, die bis zur Anordnung der Zwangsverwaltung bestand, beibehalten; es war also der Fall des § 6 Abs. 4 AB., Abweichung von § 6 Abs. 1—3, gar nicht eingetreten und später (23. Mat 1929) war „endgültig“ verfügt worden, daß „die Verwaltung des Fabrikbetriebes, die Verwertung der Halbe und die Verfügung über den Erlös infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens dem Konkursverwalter zustehen“. Nun hat das RG. außer der angeführten, wohl nicht veröffentlichten, Entsch. früher mehrfach Urtr. erlassen, die den Erwerb aus einem auf dem Grundstücke eingerichteten Fabrik-, Hotel-, Restaurations- oder Theaterbetriebe und dergleichen als Früchte des Grundstückes erklären, nicht als Früchte der darauf ausgeübten Tätigkeit (RG.: DNotZ. 1913, 453 und 457; 1914, 445; 1915, 736 ff.), so daß der Fortbetrieb der Fabrik als

ordnungsmäßige Benutzung und das wirtschaftliche Ergebnis als Nutzungen des Grundstückes i. S. von § 100 BGB. und § 155 ZwVerfG. erscheint (vgl. Steiner A., ZwVerfG. § 152 Bem. 2 S. 394, 395; P. Wenz und J. Wagner, Handb. f. Zwangsverf. und Zwangsverw. Bem. 4 zu § 152 ZwVerfG.). Danach ist jener Erlös in die Zwangsverwaltungsmasse gefallen und im Konkurs Gegenstand des Rechtes auf abgeordnete Befriedigung geworden.

2. Zur Eröffnung des zweiten Konkursverfahrens kann nur die Erklärung gegeben werden, daß damit die Zwangsverwaltungsmasse dauernd von der übrigen Konkursmasse geschieden und wenigstens der Verwalter der ersten Konkursmasse an einer Vermischung der Zwangsverwaltungsmasse und der Konkursmasse verhindert wurde. Der zweite Eröffnungsbeschluß hätte wohl nach § 1 RD. angefochten werden können, aber nach Eintritt der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses war das erkennende Gericht an die Rechtsfolgen gebunden, da zur Aufhebung des Konkursverfahrens ausschließlich das KonkursVer. zuständig ist (§§ 71, 163 RD.). Die Befolgung des Anspruches auf abgeordnete Befriedigung gegenüber dem Verwalter des zweiten Konkurses ist dadurch begründet, daß er den Erlös in Händen hat und das Absonderungsrecht dem Konkursverwalter gegenüber geltend gemacht werden muß (§ 118 RD.).

Geh. RA. Prof. Dr. Kleinfeiler, Kiel.

b) Straffachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und
Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsborg, Berlin.

I. Materielles Recht.

1. Strafgesetzbuch.

****9.** §§ 73, 74 StGB.; §§ 3, 9 JGG.

1. Hat der Täter seinen einheitlichen auf Verwirklichung eines Straftatbestands durch mehrere Ausführungsakte gerichteten Gesamtvorsatz nach der Vornahme eines Teiles der geplanten Einzelakte aufgegeben, so steht eine später dennoch vorgenommene weitere Ausführungshandlung mit dem früheren nicht im Fortsetzungszusammenhang, sondern bildet eine selbständige Handlung.

2. „Begangen“ ist eine fortgesetzte Handlung erst mit Abschluß aller zu ihr gehörigen Einzelakte. Deshalb ist die ordentliche Strafe des Gesetzes auch dann verwirkt, wenn einzelne strafbare Teilakte der fortgesetzten Handlung vor Erreichung der vollen Strafmündigkeit vorgenommen worden sind. †)

1. Auch bei einem einheitlichen, auf Verwirklichung eines strafbaren Tatbestandes durch eine Mehrheit von Ausführungsakten gerichteten Gesamtvorsatz bedarf es stets noch von Fall zu Fall eines besonderen Entschlusses des Täters, um zu bestimmen, ob und wie jeweils der Gesamtvorsatz zu verwirklichen sei; dieser besondere Entschluß steht der Annahme eines fortgesetzten Handelns also nicht entgegen, sondern gehört gerade zu dessen Eigenart (RGSt. 55, 129; 58, 19, 183 f.; 59, 281, 290, 291). Eine solche besondere Entschlußnahme wird insbes. dann nötig sein, wenn nach Ausführung eines Teilaktes oder einer Reihe von Teilakten der strafbaren Handlung bei dem Täter Hemmungen auftauchen, die ihn zu der Erwägung veranlassen, ob er die geplante Tat dem ursprünglichen Gesamtvorsatz gemäß weiterhin durchführen solle. Derartige Hemmungen stehen aber, wenn sie den Täter nicht zur Aufgabe seines Gesamtvorsatzes veranlassen, der Annahme einer fortgesetzten Handlung nicht entgegen; entscheidend ist vielmehr, ob die Hemmungen eine solche Stärke erreicht haben, daß sie den Täter zur Abstandnahme von seinem Gesamtplan veranlassen, und ob demgemäß die weiteren Ausführungshandlungen nicht mehr auf Grund des ursprünglichen Gesamtvorsatzes, sondern auf Grund eines nach Aufgabe des ursprünglichen Planes gefaßten neuen Vorsatzes getätigt worden sind.

Dafür, daß das SchwG. diese Rechtslage verkannt haben sollte, besteht jedoch kein Anhalt. Den Darlegungen des Urteils ist als Ausgangspunkt des SchwG. zu entnehmen, daß der BeschwF. sich unter Aufgabe seines ursprünglichen Gesamtvorsatzes zum Widerruf seiner früheren unwahren eidlichen Bekundungen entschlossen hatte. Zu diesem Widerruf ist es dann nicht gekommen, weil der BeschwF. von M. und G. daran „gehindert“ worden ist; er hat also nach Annahme des SchwG. unter der Einwirkung dieser Personen den bereits aufgegebenen Vorsatz, bei seinen sämtlichen Zeugenvernehmungen in dem Unterhaltsprozeß einen in Wahrheit nicht erfolgten Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter zu

bekunden, erneut gefaßt und bei seiner dritten Vernehmung auch verwirklicht. Daß das SchwG. von diesen Erwägungen ausgegangen ist, beweisen auch seine weiteren Ausführungen bei Erörterung der strafbaren Handlung des G.: „der Angekl. B. habe infolge der Einwirkung seiner Eltern und des Erkennens der sich gegen ihn erhebenden Gefahr den ursprünglichen, zur Begehung des Meineides gefaßten Gedankenentschluß zum mindesten in einem solchen Umfange aufgegeben, daß es bei ihm zu dem dritten Zeugenfalscheide eines neuen selbständigen Vorsatzes bedurft habe. Den festen Entschluß zu diesem Falscheide habe G. in ihm hervorgerufen.“ —

2. Auch sonst hat die Nachprüfung des Urteils einen dem BeschwF. zum Nachteil gereichenden Rechtsverstoß bei Anwendung des Strafgesetzes nicht aufgedeckt. Rechtsirrtümlich war es allerdings, daß das SchwG., obwohl der Angekl. B. den zweiten Teilakt des fortgesetzten Meineides erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres verwirklicht hatte, die Strafe für die fortgesetzte Handlung der Vorschr. des § 9 JGG. entnommen hat, weil der Gesamtvorsatz bereits vor dieser Altersgrenze gefaßt und durch Leistung des ersten Meineides bestätigt worden sei. „Begangen“ ist eine fortgesetzte Handlung erst mit dem Abschluß aller zu ihr gehörigen Einzelakte; dieser in der Rspr. des RG. für das Anwendungsgebiet des § 2 StGB. ausgesprochene Rechtsgrundsatz (RGSt. 56, 54, 56 und die dort angef. weitere Rspr.) hat in gleicher Weise für den Rahmen des § 9 JGG. zu gelten. Es ist nicht angängig, daß derjenige, der durch einzelne, in das volle strafmündige Alter fallende strafbare Betätigungen die ordentliche Strafe verwirkt hat, deshalb geringer zu bestrafen ist, weil die strafbare Betätigung bereits im früheren Lebensalter ihren Anfang genommen hat (vgl. RG. v. 30. Okt. 1908, II 689/08 = GoldArch. 56, 74, ergangen zu dem früheren § 57 StGB.); wesentlich ist, daß der strafbare Gesamtvorsatz nach Erreichung der Altersgrenze aufrechterhalten und weiterhin verwirklicht worden ist. Für die vor der Altersgrenze liegenden Teilakte sind die Best. des JGG. nur insofern von Bedeutung, als gemäß den Voraussetzungen des § 3 JGG. die Strafbarkeit dieser Teilakte zu prüfen ist. Ist sie zu bejahen, so ist die ordentliche Strafe des Gesetzes verwirkt; auf die Tatsache, daß einzelne Teilakte vor der Altersgrenze liegen, kann lediglich bei der Strafzumessung Rücksicht genommen werden. Dieser Rechtsirrtum beschwert aber den Angekl. nicht.

(2. Sen. v. 3. Dez. 1931; 2 D 1046/31.)

[A.]

****10.** § 259 StGB. Ein „Handeln seines Vorteiles wegen“ ist gegeben, wenn die mittels einer strafbaren Handlung erlangte Sache nicht nur zum Pfand für ein erst unter der Voraussetzung der Pfandbestellung gegebenes Darlehen, sondern auch zur Sicherung des durch das Darlehngeschäft erstrebten Zinsvorteils dient. †)

Das Tatbestandsmerkmal des Handelns seines Vorteiles wegen ist vom BG. mit hinreichender Deutlichkeit nachgewiesen. Nach den getroffenen Feststellungen hat der BeschwF. von dem Zeugen G. die von diesem gestohlene Damenuhr gegen Gewährung eines Darlehns von 20 M als Pfand erhalten, und es ist dabei vereinbart, daß er bei der Einlösung der Uhr 25 M, also 5 M mehr, zurückerhalten solle. Auch für die Beilegung des gestohlenen Brillantenhalsbandes hat ihm G.

Zu 10. Ob durch Zuspandnahme einer gestohlenen Sache ein „Vorteil“ erstrebt wird, ist an Hand der Frage zu prüfen, ob die Lage des Pfandnehmers nach und infolge der Pfandnahme irgendwie günstiger werden sollte, als sie es vor ihr und ohne sie war. Die Frage ist I. zweifellos dann zu bejahen, wenn zur Zeit des Pfandvertrags die zu sichernde Forderung schon bestand. Denn eine pfandgesicherte Forderung ist wertvoller als eine ungesicherte. II. Zweifelhaft ist es, wenn, wie hier wohl üblich und im vorl. Fall geschehen ist, Forderungserwerb und Pfandverwerb gleichzeitig erfolgen. Hier ist a) ein Vorteil dann zu verneinen, wenn die Forderung unverzinslich ist. Denn auch pfandgesichert ist sie nicht wertvoller als der gegebene Geldbetrag (RGSt. 54, 338 betrifft den hier nicht interessierenden Sonderfall, wo der Wert des Pfandes größer war als der Darlehnsbetrag und der Pfandbesitzer von vornherein die Absicht hatte, die Pfandsache für sich zu verwenden; mit Recht wird dort ein „Vorteil“ angenommen). Ist aber b) die Forderung verzinslich (oder,

Zu 9. Zu 1. Vom Standpunkt des RG. aus sind seine Deduktionen folgerichtig. Wer diesen Standpunkt, wonach die Einzelhandlungen, um im Fortsetzungszusammenhang zu stehen, durch einen einheitlichen Vorsatz zusammengefaßt sein müssen, nicht teilt, wird ihnen nicht zu folgen vermögen. Die Gründe, die zu seiner Ablehnung nötigen, sind so oft und so überzeugend dargelegt worden, daß sie hier nicht wiederholt zu werden brauchen (vgl. neuerdings v. Hippel, Wb. II S. 542, Mezger S. 466). Es ist das einer der Fälle, wo das RG. einer fast geschlossenen Theorie ziemlich isoliert gegenübersteht. Mit einer Umkehr ist indessen nicht zu rechnen.

Zu 2. Daß auf ein fortgesetztes Delikt, dessen Einzelhandlungen zum einen Teil vor, zum andern hinter die Vollendung des 18. Lebensjahres fallen, die ordentliche Strafe Anwendung findet, ist einleuchtend. Es ist aber auch deutlich, daß ohne jene Feststellung vom Gesamtvorsatz das SchwG. den von ihm begangenen Fehler vermieden hätte.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Bonn.

einen Gewinn versprochen. Dieses hat der BeschwF., da er selbst nicht genug Geld bei sich hatte, nicht selbst in Pfand genommen, sondern — nach der ersichtlichen Annahme des BG. im Einverständnis mit dem BeschwF. — für dessen Rechnung, wenn auch im eigenen Namen bei einem Dritten gegen Gewährung eines Darlehns verpfändet. Der Erwerb bloßen Pfandbesitzes zur Sicherung für ein erst unter der Voraussetzung der Pfandbestellung gegebenes Darlehen ist allerdings regelmäßig noch kein Vorteil i. S. des § 259 StGB. (RGSt. 54, 338, 341, 342). Auch der Betrag von 5 M, den der BeschwF. mehr zurückhalten sollte, wurde nicht durch den Besitzwerb an dem Pfandstück erstrebt, sondern durch das damit allerdings rechtlich und wirtschaftlich verbundene Darlehnsgeschäft. Ob schon dieser Zusammenhang ausreicht, um auch die Inpfandnahme als dieses Vorteils willen erfolgt anzusehen, kann auf sich beruhen (vgl. insoweit RG. v. 6. Juni 1898, 1 D 1787/98); denn nach der ersichtlichen Annahme des BG. hat die Verpfändung auch zur Sicherung dieses durch das Darlehnsgeschäft erstrebten Vorteils dienen sollen; insoweit bezweckte also auch die Inpfandnahme einen Vorteil.

Daß der Gewinn, der dem BeschwF. für das in seiner Tätigkeit liegende Mitwirken beim Absatz des Halsbandes (vgl. RGSt. 17, 392; RG. Rspr. 10, 547) versprochen war, für ihn einen Vorteil darstellte, bedarf keiner Darlegung. Daß die Erlangung der versprochenen Vorteile die Triebfeder für das Tun des BeschwF. war, ist ausdrücklich festgestellt. (3. Sen. v. 17. Dez. 1931; 3 D 755/31.) [M.]

2. Waffenmißbrauchsverordnung.

11. § 3 WaffmißbrVO. v. 25. Juli 1930. Wird ein Gegenstand, der seinem Herstellungszweck nach nicht als Waffe anzusehen ist, durch den Willen seines Trägers zur Waffe, so verliert

wie hier, in höherem Betrag rückzahlbar, so ist zu unterscheiden: 1. Kein Vorteil wird durch die Pfandnahme erstrebt, wenn sich der Geldgeber eine ebenso verzinsliche und ebenso gesicherte Forderung auch anderweit hätte beschaffen können. Das sind die Fälle, von denen das RG. in dem vorl. Ur. wie in RGSt. 54, 338 mit Recht sagt, daß die Pfandnahme nur Voraussetzung für die Gewährung des Darlehns sei. 2. Ein Vorteil wird aber durch Pfandnahme (bei Forderungsbegründung) erstrebt, wenn der Geldgeber gleich hohe Zinsen bei gleich hoher Kapitalsicherung anderweit nicht hätte erhalten können, vielmehr nur entweder gleich hohe Zinsen bei geringerer Sicherheit oder eine gleich sichere Kapitalsanlage bei mäßigerer Verzinsung. Hat er hier die Absicht, beides zu verbinden, so hat er trotz Gleichzeitigkeit des Forderungserwerbs die Sache „seines Vorteils wegen zum Pfand genommen“. Er hat die Tatsache ausgenutzt, daß ein Dieb die gestohlene Sache meist nur unter Verlust verwerfen kann, dessen Rehrseite seinen eigenen Gewinn bilden soll als Ausgleich für das Risiko, das er als Hehler läuft. Es ist nicht zu leugnen, daß damit ein dem Tatbestand des Buchers entlehnter Gedanke in den der Hehleri getragen wird. Aber das liegt eben daran, daß § 259 Eigentum fordert, eine Voraussetzung, die § 350 Entw. als hehlerfremd mit Recht fallen läßt. — Hiernach ist der Entsch. des vorl. Ur. dann zuzustimmen, wenn der Gewinn von 5 für 20 M ungewöhnlich hoch und unter gleicher Kapitalsicherung nur durch Inpfandnahme dieser Sache zu erzielen war. Ob es so lag, ist nicht zu ersehen. Es käme auf die Rückzahlungsbedingungen an. In Jahreszinsen ausgedrückt würden die 5 M z. B. nach einem Vierteljahr 100%, nach einem Jahr 25%, nach 5 Jahren nur 5% bedeuten. Da das Ur. hierüber schweigt, kann seine Begründung nicht überzeugen. Die Bedenken werden dadurch verstärkt, daß es die Frage ausdrücklich unentschieden läßt, wie es läge, wenn die Sache nur zur Sicherung des Kapitals, nicht auch der Zinsen (bzw. hier der 5 M) verpfändet worden wäre. Es ist aber gerade wesentlich, daß dieser Fall ebenso zu entscheiden wäre, wie der vorl., ohne daß etwas auf die vom RG. als ausschlaggebend angesehene Annahme ankommt, die 5 M hätten mit gesichert werden sollen. Denn der „Vorteil“ liegt nicht in der Sicherung allein, aber auch nicht in den 5 M allein, sondern in der Relation beider: in der ungewöhnlichen Zinshöhe bei pfandgedeckter Kapitalforderung.

Prof. Dr. Kohlrausch, Berlin.

Zu 11. Über den Begriff „bewaffnet“ i. S. des § 3 WaffmißbrVO. v. 25. Juli 1930 und des hiermit übereinstimmenden § 3 WaffmißbrG. v. 28. März 1931 herrscht in Rspr. und Schrifttum

er diese Waffeneigenschaft wieder, sobald der Wille fortfällt, den Gegenstand als Waffe zu benutzen.)

Der Angekl. war zu der Zeit, als er das Koppel abnahm und zusammengewickelt in die Tasche steckte, in einer Notwehrlage. Denn der Zug, an dessen äußeren Seite der Angekl. ging, wurde von den politischen Gegnern mit Steinen beworfen; hierbei war der Angekl. besonders gefährdet. Er fürchtete weitere Angriffe und richtete deshalb das Koppel als Waffe zu seiner Verteidigung her. Der Angriff der Gegner hatte also bereits begonnen, als der Angekl. das Koppel als Mittel zu seiner Verteidigung bestimmte. Die Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 und 2 StGB. liegen also vor.

Nun hat der Angekl. das Koppel auch dann noch in der Manteltasche zusammengewickelt gelassen, als sich die politischen Gegner zurückgezogen hatten und deren Angriff beendet war. Das SchöffG. stellt ausdrücklich fest, daß dem Angekl. nicht nachgewiesen werden kann, daß sein Wille, das Koppel gegebenenfalls zum Kampfe zu verwenden, die Angriffe der Gegner und damit die unmittelbare Gefahr überdauert habe. War aber dies nicht der Fall, dann hörte mit den Angriffen auch die Zweckbestimmung des Koppels als Waffe auf. Der Angekl. war also außerhalb des Zeitraums, in dem er sich in Notwehr befand, auch nicht bewaffnet i. S. des § 3 WaffmißbrVO.

(1. Sen. v. 1. Dez. 1931; 1 D 928/31.)

[M.]

12. § 3 der VO. des RPräs. gegen den Waffenmißbrauch v. 25. Juli 1930; § 267 StGB.

1. Das bewaffnete Erscheinen an öffentlichen Orten muß schon von sich aus zu politischen Zwecken geschehen sein; es genügt nicht, wenn mehrere Personen nur deshalb geschlossen an einem öffentlichen Ort, nämlich auf der Straße, erscheinen, weil sie sich gemeinsam in eine öffentliche politische Versammlung begeben wollen.

2. Unzulässig ist die Verwendung eines vom gesetzgeberischen Gedanken bereits gefaßten Umstandes in den Strafzumessungsgründen.

Rechtliche Bedenken bestehen insoweit, als R. wegen eines Vergehens gegen die VO. des RPräs. v. 25. Juli 1930 gegen Waffenmißbrauch verurteilt worden ist.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Ur. hatten sich am Morgen des 1. März 1931 die Personen, die an der

grundsätzliches Einverständnis. Eine „Waffe“ i. S. dieser Vorschriften ist nicht nur ein Gegenstand, der schon bei seiner Aufertigung — von vornherein — bestimmt ist, im Angriff oder in der Verteidigung Verletzungen zuzufügen, sondern auch ein Gegenstand, der hierzu erst durch den Willen des Trägers im Einzelfalle bestimmt wird (so die bet Hoche-Schöner, Konim. z. WaffmißbrG. S. 44 f. angeführte Rspr. und neuerdings z. B. RGSt. 65, 159 = JW. 1931, 1559).

Im vorl. Falle hat der Angekl. zunächst ein Koppel umgeschmalt getragen. Ein umgeschmaltetes Koppel ist ein Verbrauchsgegenstand und nicht dazu bestimmt, im Angriff oder in der Verteidigung Verletzungen beizubringen. Solange der Angekl. das Koppel umgeschmalt trug, war daher § 3 a. a. D. nicht anwendbar. Dies änderte sich in dem Augenblick, als der Angekl. das Koppel dadurch zur Waffe einrichtete, daß er es abschmaltete und es zusammengewickelt in die Manteltasche steckte, um es zu seiner Verteidigung zu gebrauchen. Jetzt war der Angekl. „bewaffnet erschienen“ i. S. des § 3. Nach den tatsächlichen Feststellungen des SchöffG. hatte aber in dem Augenblick, als der Angekl. das Koppel als Mittel zu seiner Verteidigung bestimmte, bereits ein Angriff politischer Gegner auf den Zug, in dem sich der Angekl. befand, begonnen. Die Zurichtung des Koppels als Waffe war also erfolgt, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff abzuwenden. Mit Recht nimmt daher das Ur. an, daß insoweit eine strafbare Handlung nicht vorhanden war, da der Angekl. in Notwehr gehandelt hat.

Nun hat der Angekl. aber nach Beendigung des Angriffs und damit seines Notwehrzustandes das Koppel nicht wieder umgeschmalt, sondern es zusammengewickelt in der Manteltasche gelassen. Ob das Koppel von jetzt ab als Waffe oder als Verbrauchsgegenstand anzusehen war, hing von der Feststellung des subjektiven Momentes ab, ob es vom Träger weiter als Waffe bestimmt war. Da dieser Nachweis im vorl. Falle nicht geführt werden konnte, war der Täter auch außerhalb des Zeitraumes, in dem er sich in Notwehr befand, nicht „bewaffnet“ i. S. des § 3 a. a. D.

MinR. Dr. Hoche, Berlin.

Fahrt auf dem Lastkraftwagen teilnehmen wollten, in R. „vor der kommunistischen Agitationsbude versammelt“; der Zweck ihrer Fahrt war, die nationalsozialistische Versammlung in W. zu stören. Einer der Teilnehmer war R. Er trug dabei einen Revolver, und zwar schon als er an dem Abfahrtpunkt eintraf. Das SchwG. nimmt an, R. sei — bewaffnet — „zu einem politischen Zweck an öffentlichen Orten erschienen“. Als „öffentlicher Ort“ sieht es die öffentliche Straße an, die der Lastkraftwagen befahren hat. Der politische Zweck bestand nach Meinung des SchwG. in der Sprengung der in W. stattfindenden nationalsozialistischen Versammlung.

Den Begriff des „Erscheinens“ faßt zunächst das SchwG. zu eng dahin, daß der Täter an den öffentlichen Ort schon bewaffnet gekommen sein müsse. Es kommt vielmehr nur darauf an, daß der Täter, indem er sich — für andere erkennbar, RGSt. 65, 280 — mit anderen an einem öffentlichen Ort zu einem politischen Zweck befand, dabei eine Waffe bei sich hatte, gleichgültig, ob er sie von vornherein dorthin mitgebracht oder sie erst nachher zu sich gesteckt hat (Art. des erk. Sen. v. 17. Febr. 1931, 1 D 15/31; vgl. auch RGSt. 44, 140). Soweit man aber mit dem SchwG. als die öffentlichen Orte, an denen der Angekl. „bewaffnet erschienen“ ist, die öffentlichen Straßen ansieht, also für die Zeit, während deren sich der Lastkraftwagen auf ihnen bewegte, wäre nach den im übrigen getroffenen Feststellungen der Tatbestand der WD. nicht gegeben. Denn wie in einem weiteren Art. des erk. Sen. v. 16. Juni 1931, 1 D 432/31, ausgeführt worden ist, ist ein „Erscheinen zu politischen Zwecken“ nicht schon dann gegeben, wenn mehrere Personen geschlossen auf der Straße erscheinen, um sich in eine öffentliche Versammlung zu begeben, sondern es muß das Erscheinen an öffentlichen Orten schon von sich aus als zu politischen Zwecken geschehen anzusehen sein, so daß es nicht genügt, wenn erst beabsichtigt ist, eine politische Versammlung aufzusuchen. Zwar kann eine gemeinsame Fahrt in einem Kraftwagen als solche den Tatbestand begründen, aber doch nur unter besonderen Umständen, insbes. dann, wenn die Teilnehmer etwa durch eine kennzeichnende Kleidung, oder durch Verteilung von Schriften, oder durch Singen von Liedern o. dgl. ihre politische Richtung und ihren politischen Willen zum Ausdruck bringen. Allein hier wird vom SchwG. gerade ausdrücklich die Aufgabe der Angekl., es habe sich um eine Werbefahrt gehandelt, aus tatsächlichen Gründen abgesehen, außerdem aber der Zustand des Wagens so geschildert, daß die im Innern des Wagens fahrenden Personen den Augen anderer so gut wie vollständig entzogen waren. Auch bei dem Aufenthalt an der Tankstelle in W. scheinen die Voraussetzungen der WD. nicht vorgelegen zu haben, und so würde schließlich nur der Zeitpunkt übrigbleiben, als sich die Angekl. an ihrem Treffpunkt in R. zusammenfanden, um die gemeinsame Fahrt auf dem Lastkraftwagen anzutreten. Es wäre denkbar, daß die Art dieses Zusammentreffens den Tatbestand der WD. erfüllt hätte („Versammeln vor der kommunistischen Agitationsbude“). Jedenfalls bedarf die Frage einer neuen Prüfung.

Für die neue Verhandlung ist hier noch auf einen Punkt aufmerksam zu machen. Zur Begründung des Strafmaßes hebt das angefochtene Urteil als erschwerend „die Gefährlichkeit“ hervor, „die allein schon in dem Erscheinen mit einer Waffe zu politischen Zwecken liege“. Diese Gefährlichkeit ist der Grund dafür, daß die WaffenWD. erlassen worden ist, und auch für den in dem § 3 aufgestellten Strafrahmen. Ein Umstand, der von dem gesetzgeberischen Gedanken umfaßt ist, kann aber nicht noch als straferschwerend gewürdigt werden.

(1. Sen. v. 22. Dez. 1931; 1 D 1312/31.)

(U.)

II. Verfahren.

****13.** §§ 328 Abs. 2, 338 Ziff. 7 StPD. In der RevInst. erfolgt Zurückverweisung an die erste Instanz, wenn das Vorderurteil abhanden gekommen ist und nicht wiederhergestellt werden kann, denn § 338 Ziff. 7 StPD. ist auch für diesen Fall anwendbar. †)

Mit Recht erachtet die StrR. § 328 Abs. 2 StPD. für gegeben. Denn nach RGSt. 40, 184; 54, 101, von denen abzugehen kein Anlaß besteht, unterliegt ein Urteil, das, wie im vorl. Falle, abhanden gekommen ist und nicht wiederhergestellt werden kann, der Aufhebung, unter entsprechender Anwendung des § 338 Nr. 7 StPD. Die angeführten Entsch. betreffen allerdings das Verfahren der RevInst.; sie kommen aber auch hier in Betracht, weil § 328 Abs. 2 StPD. darauf abgestellt ist, daß „das Urteil an Mangel leidet, welcher die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründet wurde“.

Hiermit erledigen sich die sämtlichen Revisionsangriffe.

Eine Vernehmung des Angekl. in der Hauptverhandlung vor dem BG. war nicht unzulässig, sondern durch die zwingende Best. des § 324 Abs. 2 StPD. geboten. Allerdings ist in Abs. 1 a. a. O. auch die Verlesung des Urteils erster Instanz bindend vorgeschrieben. Die Beobachtung dieser Best. ist aber in Ausnahmefällen wie in dem vorliegenden aus tatsächlichen Gründen unmöglich. Das kann und darf nicht zu dem unvernünftigen Ergebnis führen, daß das Verfahren dauernd in der Schwebe und also die betreffende Straftat ungeklärt bleibt. Die Meinung des Verteidigers, daß die StrR. die Sache nicht an die erste Instanz hätte zurückverweisen dürfen, daß sie vielmehr selbst sachlich hätte entscheiden müssen, ist mit § 328 Abs. 2 StPD. nicht zu vereinbaren.

(3. Sen. v. 12. Okt. 1931; 3 D 678/31.)

[U.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungs senates des RG.

1. § 7 AufwFällG. Verlegung der Zahlungsfrist bei Belastung des Grundstücks unter Außerachtlassung der Aufwertungsspflicht. †)

Der Schuldner hat das Grundstück in den letzten Jahren außerordentlich hoch belastet. Es ist ihm nicht in den Sinn gekommen, die Valuta dieser neuen Darlehen zur Rückzahlung der AufwHypo-

hingestellt bleiben. Ausschlaggebend erscheint mir, daß hier der höchste Gerichtshof, sich über kleine formale Bedenken hinwegsetzend, eine offenbar vorhandene Lücke des Gesetzes in der Weise beseitigt, indem er den Weg zeigt, auf dem in einer das allgemeine Rechtsempfinden befriedigenden und auch den Angekl. materiell nicht schädigenden Weise ein noch nicht abgeschlossenes Verfahren trotz Fehlens der Akten und des instanzlichen Art. zum Abschluß gebracht werden kann.

JK. Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

Zu 1 u. 2. Nachdem § 25 AufwG. durch ein nahezu siebenjähriges Moratorium den Interessen der Schuldner und der Kapitalbildung sehr weitgehend Rechnung getragen hatte, wurde 1931 trotz der katastrophalen Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage m. R. von einem neuen Moratorium abgesehen. Aber schon das AufwFällG. mußte bei der Verschlechterung der Kreditverhältnisse darauf Rücksicht nehmen, daß in Einzelfällen der Schuldner trotz aller Bemühungen nicht in der Lage sein werde, das fällige Kapital zu erstatten; daher kann dem Schuldner unter best. Voraussetzungen auf seinen Antrag eine Zahlungsfrist bewilligt werden. Die Entwicklung der Verhältnisse 1931 führte dazu, diese Möglichkeit zu erneuern (WD. über die Zahlungsfristen des AufwG. v. 11. Nov. 1931). In beiden Fällen müssen letzten Endes die Gerichte einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen der Gläubiger und Schuldner unter Berücksichtigung der allg. Wirtschaftslage finden. Trotz einiger gesetzlicher Voraussetzungen wird die den Gerichten gestellte Aufgabe dieser schwierigen Aufgabe: der Gesetzgeber hätte den Gerichten nicht besser sein Vertrauen kundgeben können. Er wenigstens ist noch nicht von dem Schlagwort der „Vertrauenskrise“ angesteckt, sondern offensichtlich von der Überzeugung getragen, daß Billigkeit und Gerechtigkeit durch nichts

Zu 13. Dem bereits in RGSt. 65, 373 veröffentlichten Art. muß vollinhaltlich beigepröchtigt werden. Zwar trifft der Wortlaut des § 328 Abs. 2 StPD. auf den vorliegenden Fall nicht zu; denn beim Fehlen des erstinstanzlichen Art. läßt sich die Frage, ob und an welchen Mängeln dieses nichtvorhandene Art. leidet, überhaupt nicht beantworten. Ob, wie RGSt. 54, 102 ausspricht, ein in gewissem Sinne analoger Fall zu § 338 Nr. 7 StPD. (dem Fehlen von Urteilsgründen vorliegt, desgleichen ob § 338 Nr. 7, der sich nur auf die Rev. bezieht, analog auf die Verurteilung anwendbar ist, kann da-

theken zu verwenden. Es wäre mindestens seine Pflicht gewesen, als er die neuen Hypotheken aufnahm, Rückstellungen zu machen, um am 1. Jan. 1932 seine Aufwspflichten erfüllen zu können. Er hat die ihm seinen Aufwgläubigern gegenüber obliegenden Pflichten völlig außer acht gelassen und das Geld anderweitig verbraucht. Diese Umstände allein würden schon die Annahme einer unbilligen Härte i. S. des § 7 Abs. 2 rechtfertigen, es kommt aber noch hinzu, daß die Gläubiger des Geldes dringend bedürfen.

(RG., 9. ZivSen., Beschl. v. 7 März 1932, 9 AWF 11/32.)

*

2. § 7 AufwFällG. Sicherungsabtretung der Hypothek und Zahlungsfristantrag. †)

Liegt eine Abtretung der Hypothek zu Sicherungszwecken vor, die wirtschaftlich einer Verpfändung gleicht, so hat der Zessionar zwar nach außen das volle Gläubigerrecht erworben, während er im Innenverhältnis die der Abtretung zugrunde liegenden Vereinbarungen zu beachten, im gegebenen Falle also nach Abdeckung des Kredits die Hypotheken an den früheren Gläubiger zurückzuzedieren hat. Die Hyp. sind in solchen Fällen nur rechtlich, nicht aber wirtschaftlich aus dem Vermögen des früheren Gläubigers ausgeschieden. Bei dieser Sach- und Rechtslage müssen die wirtschaftlichen Verhältnisse des neuen Gläubigers, der, wirtschaftlich betrachtet, nur die Stellung eines Pfandgläubigers hat, für die Entsch. über den Zahlungsfristantrag völlig ausschlagen. Soweit die wirtschaftlichen Verhältnisse des Gläubigers in Betracht zu ziehen sind, kommt es nur auf diejenigen des früheren Gläubigers an.

(RG., 9. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1932, 9 AWF 117/31.)

*

3. §§ 7, 10 AufwFällG. Das Erbieten des Aufwertungsgläubigers, die Hypothek gegen Erhöhung des gesetzlichen Zinssatzes stehen zu lassen, stellt keine Beschaffungsmöglichkeit i. S. des § 7 Abs. 1 AufwFällG. dar. Die Aufwertungsstelle darf die Bewilligung der Zahlungsfrist nicht von der Erhöhung des gesetzlichen Zinssatzes abhängig machen.

Die Gläubigerin, eine Stadtparkasse, hat sich bereit erklärt, ihre AufwHypothek stehenzulassen, wenn der Zinssatz auf 8% erhöht und ihr die Kündigung nach den Bestimmungen des AufwFällG. vorbehalten werde. Der Schuldner hat das Angebot abgelehnt. Das LG. hat die erbetene Zahlungsfrist bewilligt. Es hat zunächst die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 AufwFällG. festgestellt und weiter den Standpunkt vertreten, daß grundsätzlich ein Angebot des Gläubigers, durch das er eine Erhöhung des gesetzlichen Zinssatzes zu erreichen sucht, die Ablehnung eines Zahlungsfristantrages nicht zu rechtfertigen vermöge. Der Senat billigt diesen Grundsatz, er geht aber noch weiter als das LG., indem er Ausnahmen von ihm für unzulässig erachtet. Daß das Angebot des Gläubigers, die Hypothek stehenzulassen, nicht eine Kapitalbeschaffungsmöglichkeit i. S. des § 7 Abs. 1 darstellt, kann nicht zweifelhaft sein. Denn wenn § 7 Abs. 1 von der Beschaffung der Mittel spricht, die zur Rückzahlung des AufwBetrages, also zur Zahlung an den Gläubiger, erforderlich sind, so kann damit nur die Beschaffung der Mittel von einer anderen Person als dem Gläubiger gemeint sein. Die Ansicht der Stadtparkasse, daß ihr Angebot als das eines Dritten beurteilt werden müsse, kann nicht gebilligt werden. Mag die Sparkasse die Hypothek weiter als AufwHypothek führen oder mit erhöhter Verzinsung und veränderten Kündigungsbedingungen in ihr „neues

besser gewährleistet werden als durch die vollendete Sachlichkeit unserer Gerichte.

In den vorstehenden beiden Fällen war der Interessenausgleich nicht schwierig; beiden Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen.

Im ersten Fall ist es m. E. gar nicht nötig, sich auf § 7 Abs. 2 AufwFällG. zu berufen. Der Schuldner hatte schon nach Abs. 1 kein Anrecht auf eine Zahlungsfrist. Das Moratorium des § 25 war in der Erwartung erlassen worden, schon in der Zeit seiner Geltung werde im Wege freier Vereinbarung eine Umschuldung erfolgen und zumindest der Schuldner werde alles tun, um bis zum 1. Jan. 1932 das erforderliche Kapital bereitzustellen. Deshalb hauen §§ 6 ff. AufwFällG. auch auf diese Gedanken auf. Der Schuldner darf nicht bis zum letzten Augenblick warten, sich die Geldmittel zu beschaffen, er muß rechtzeitig und in umfassender Weise Schritte getan haben, um seine Verbindlichkeit zu erfüllen. Diese positive Voraussetzung der Bewilligung einer Zahlungsfrist ist in keiner Weise erfüllt und daher § 7 Abs. 1 jedenfalls sinngemäß keinesfalls entprochen, wenn der Schuldner, wie hier, gar nicht daran gedacht hat, Rückstellungen zu machen, obwohl er die Mittel dazu in der Hand hatte. Übrigens ist dieser Gedanke alter Bestand der Verzugslehre: ein Schuldner kann sich nicht damit entschuldigen, die Zeit zur Leistung habe nicht ausgereicht, wenn er zur Zeit der Mahnung oder Fristsetzung überhaupt noch nicht mit der Vorbereitung begonnen hatte.

Die zweite Entsch. entspricht dem Zweck des § 7, der einen Ausgleich zwischen Schuldner- und Gläubigerinteressen herbeiführen

Reichsmarkgeschäft" übernehmen, in jedem Falle handelt es sich nach wie vor um dieselbe AufwHypothek und dieselbe AufwGläubigerin.

Fällt das Angebot des Gläubigers hiernach zwar nicht unter § 7 Abs. 1, so könnte doch an sich die von dem Gläubiger verlangte Zinserhöhung den Inhalt einer Bedingung nach § 10 Abs. 2 bilden. Nach § 10 Abs. 2 kann die AufwStelle für die Bewilligung der Zahlungsfrist auch andere — als die in Abs. 1 angegebenen — Bedingungen stellen. Sie könnte also, wenn der Gläubiger die Hypothek gegen eine Erhöhung der Zinsen stehenlassen will, die Zahlungsfrist mit der Bedingung der Zinserhöhung erteilen oder, wenn der Schuldner von vornherein die Zinserhöhung ablehnt, die Zahlungsfrist aus diesem Grunde verjagen. Beide Verfahren sind aber nach dem Gesetze unzulässig. Nach § 10 Abs. 4 AufwFällG. kann die AufwStelle eine Abweichung von dem auf Grund des § 1 festgesetzten Zinssatz nicht anordnen. Das bedeutet, daß sie die Bewilligung der Zahlungsfrist nicht von der Erhöhung des Zinssatzes abhängig machen darf. Das Gesetz will, daß AufwHypotheken, die nach dem AufwFällG. gestundet werden müssen, zum gesetzlichen Satze verzinst werden, es will verhindern, daß der Zinssatz der AufwHypotheken durch die AufwStelle beeinflusst und je nach dem Eressen der entscheidenden AufwStelle verschieden festgesetzt wird. Dieser Wille des Gesetzes ist auch aus seiner Entstehungsgeschichte zu entnehmen. Im Rechtsausschuß des R. hatte ein Abgeordneter die Frage aufgeworfen, ob man nicht der AufwStelle das Recht geben sollte, bei Erhöhung des Zinssatzes eine Verlängerung vorzunehmen. Der Vertreter der Reichsregierung hat, es bei der Regierungsvorlage zu belassen, indem er ausführte, man dürfe es nicht in die Macht der LG. legen, von sich aus das Zinsniveau zu beeinflussen, das würde dahin führen, daß in den verschiedenen Bezirken verschiedene Zinsniveaus herrschten (vgl. Protokoll der 56. Sitzung des Rechtsausschusses v. 4. Juli 1930). Die AufwStelle darf übrigens auch mit Einverständnis der Parteien eine Abweichung von dem gesetzlichen Zinssatz nicht anordnen; in diesem Falle müssen die Parteien den Weg des Vergleichs beschreiten. Das LG. hat hiernach das Gesetz richtig angewendet, wenn es das Verlangen der Gläubigerin, dem Schuldner wegen der Ablehnung der Zinserhöhung die Zahlungsfrist zu verjagen, zurückgewiesen hat.

(RG., 9. ZivSen., Beschl. v. 6. April 1932, 9 AWF 109/31.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 328 ff., 891, 1138, 1163 BGB. Ist für die in einem Gutsüberlassungsvertrage zugunsten der Geschwister des Übernehmers festgesetzten Abfindungen eine Hypothek eingetragen, so ist, wenn die Vertragsschließenden nachträglich die Abfindungssummen herabsetzen, zur Löschung der Hypothek in Höhe des herabgesetzten Betrages auch die Bewilligung des eingetragenen Hypothekengläubigers erforderlich. †)

Der Landwirt Theodor A. schloß am 13. Febr. 1931 mit seinem Vater Heinrich A., der damals als Eigentümer des Grundstücks eingetragen war, einen notariellen Gutsüberlassungsvertrag. Durch diesen übernahm er das Grundstück und verpflichtete sich, an seine drei Brüder Erbabsindungen zu zahlen. Ein Drittel dieser Summen sollte ein Jahr nach Vertragschluß, der Rest ein Jahr nach dem Tode des Überlassers gezahlt werden. Beide Vertragsschließenden bewilligten und beantragten weiter die Eintragung von Hypo-

theken. Für die Beurteilung der „unbilligen Härte“ müssen die Verhältnisse desjenigen Gläubigers berücksichtigt werden, der das Geld „zu einem als berechtigt anzusehenden Zweck“ (Mügel) für sich braucht. Der Fideuziar aber braucht nur die Sicherheit, nicht die Verfügung über das Geld. Die Leistung soll er in erster Linie durch die gesicherte Forderung erhalten.

Prof. Dr. Stoll, Tübingen.

Zu 1. Im Grundbuch sind die Hypotheken für die Erbabsindungsforderungen ohne einschränkenden Zusatz eingetragen. Im Vertrag v. 13. Febr. 1931 ist die Befugnis nicht ausdrücklich vorbehalten, die Rechte der Abgefundenen ohne deren Zustimmung nachträglich zu verschlechtern. Der Grundbuchrichter war daher bei seiner Entscheidung an die Rechtsvermutung gebunden, daß den eingetragenen Hypothekengläubigern Hypothek und Forderung ungeschmälert und unverkürzbar zustehen. Dieser Vermutung setzte der Antragsteller und Beschw. nur entgegen: Den Vertrag v. 19. Sept. 1931, wonach Übergeber und Übernehmer sich selbst für befugt hielten, die Abfindungssummen einseitig herabzusetzen, und den Hinweis auf § 331 Abs. 1 BGB., wonach der Rechtsübergang der Abgefundenen im Zweifel erst mit dem Tode des Übergebers eintrete. Der vorsichtige und verantwortungsbewußte Grundbuchrichter konnte darin kaum eine zweifelsfreie Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der §§ 891, 1138 BGB. erblicken (vgl. auch BayObLG. 23, 67; BayObLG.: BayNotZ. 1931, 339; Weikel-Imhof, 3. Aufl., S. 265). Auch wenn er für seine Person eine solche Widerlegung

thehen für die Erbfindungsforderungen. Entsprechend dem damaligen Antrage wurden der jetzige Beschw. als Eigentümer und für seine Brüder Abfindungshypotheken eingetragen.

Am 19. Sept. 1931 zeigten die beiden Vertragsschließenden zu notariellem Protokoll die Abfindungssummen um insgesamt 13 000 G.M. herab.

Der Übernehmer und neue Eigentümer bewilligte und beantragte in derselben Urkunde die Löschung der Hypothek in Höhe dieses Teilbetrages, indem er erklärte, daß durch die Herabsetzung der Abfindungsbeträge von der Hypothek ein Teilbetrag von 13 000 G.M. Eigentümergrundschuld geworden sei.

Das G.M. verlangte zur Löschung die Veibringung der Löschungsbevilligung der eingetragenen Hypothekengläubiger. Da der Antragsteller ablehnte, dem Verlangen zu entsprechen, wies der Grundbuchrichter den Antrag zurück. Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg.

Zur Löschung eines im Grundbuch eingetragenen Rechts ist nach § 19 G.M. die Bewilligung des wirklich Berechtigten erforderlich. Nach § 891 Abs. 1 BGB. wird aber vermutet, daß demjenigen, für den ein Recht eingetragen ist, dieses Recht zusteht. Zugunsten desjenigen, für den eine Hypothek eingetragen ist, wird ferner nach § 1138 i. Verb. m. § 891 Abs. 1 BGB. vermutet, daß ihm auch die durch die Hypothek gesicherte Forderung zusteht. Beide Vermutungen gelten, wie in der Abspr. des Senats wiederholt ausgesprochen worden ist (RGZ. 26, A 150; 29, A 148; 35, A 303; Gütthe-Triebel § 19 Anm. 33), auch für die Grundbuchrichter. Ohne Rechtsirrturn sind daher die Vorinstanzen davon ausgegangen, daß die eingetragenen Hypothekengläubiger als die wirklich Berechtigten i. S. von § 19 G.M. anzusehen sind.

Da die §§ 891, 1138 BGB. jedoch nur eine Vermutung begründen, so besteht die Möglichkeit ihrer Widerlegung. Der Eigentümer, der im vorl. Falle die Löschung eines Teils der Hypothek lediglich auf Grund seiner Löschungsbevilligung verlangt, muß daher den Nachweis erbringen, daß entgegen der erwähnten Vermutung der zu löschende Teil der Hypothek ihm zusteht. Jrgendeine gesetzliche Vorschr. nimmt ihm diesen Nachweis nicht ab. Der Eigentümer glaubt diesen Nachweis durch die Vorlegung der notariellen Verhandlung v. 19. Sept. 1931, in welcher die ursprünglichen Vertragsparteien nachträglich die Abfindungsbeträge herabgesetzt haben, geführt zu haben. Die Herabsetzung der Abfindungsforderungen vermag aber nur dann das alleinige Gläubigerrecht des Eigentümers in Höhe der herabgesetzten Beträge darzutun, wenn weiter nachgewiesen wird oder sonst feststeht, daß bisher überhaupt noch keine Abfindungsforderungen der Geschwister des Eigentümers entstanden sind. Denn in diesem Falle wäre es den ursprünglichen Vertragsparteien möglich gewesen, ohne Mitwirkung der Abgefundenen die Abfindungssumme herabzusetzen und so endgültig die Hypothek in Höhe der herabgesetzten Beträge gem. § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. als Eigentümergrundschuld festzulegen. Dieser weitere Nachweis ist, wie das G.M. ohne Rechtsirrturn annimmt, nicht erbracht.

Bei dem Gutsüberlassungsvertrage v. 13. Febr. 1931 handelt

durch eine günstigere Auslegung des Vertrags v. 13. Febr. 1931 für möglich oder sogar für wahrscheinlich gehalten hätte, konnte er an der vom RG. erwähnten weitverbreiteten Auslegung von bäuerlichen Gutsüberlassungsverträgen nicht vorbeigehen, jedenfalls dürfte er es ablehnen, im Rahmen einer formellen Grundbuchentsch., einen grundmäßig abweichenden Standpunkt einzunehmen. Insofern und in diesem Sinne ist die Entsch. des RG. zu billigen. Die Entsch. geht aber tatsächlich weiter. Sie will und kann zwar über das materielle Rechtsverhältnis nicht das letzte Wort sprechen, sie macht sich aber unter Berufung auf starke Autoritäten grundmäßig und vorbehaltlos die „im Schrifttum ganz allgemein vertretene, wohlbegründete“ Rechtsauffassung über bäuerliche Gutsüberlassungsverträge so unverkennbar so eigen, und greift damit der letzten Sachentsch. mittelbar leider so stark vor, daß ein paar nachdenkliche Bemerkungen dazu angezeigt sind.

Werden bei einer bäuerlichen Gutsübernahme, so sagt man, dritten Personen Abfindungen zuerkannt, so sei die Auslegungsregel des § 331 BGB. überhaupt nicht anwendbar, vielmehr müsse den Abzufindenden von vornherein ein im Zweifel unwiderprüfliches und unverkürzbares Recht zuerkannt werden; denn die Abfindung sei Erbschaft des Erbteils, müsse also ebenso wie dieser endgültig und unverändert sein (anders namentlich Hellwig, Die Verträge auf Verleihung an Dritte S. 216 f.; vgl. auch Kress, Lehrb. des Allg. Schuldrechts S. 624 ff.). Man mag sich nun zur Auslegung des § 331 BGB. im einzelnen stellen wie immer, mit welchem Recht darf man aber in einem Falle wie hier schlechthin unterstellen, daß eine so weitgehende einseitige Bevorzugung der am Übergabevertrag nicht beteiligten abzufindenden Personen dem wirklichen Willen der Vertragsparteien beim Abschluß dieses Vertrags entsprochen habe? Die beiden Verträge sind am 13. Febr. 1931 und am 19. Sept. 1931 geschlossen. In der Zwischenzeit hat sich die Lage der deutschen Wirtschaft im allgemeinen und die der deutschen Landwirtschaft im besonderen in einer ungeahnten Weise verschlechtert. Auch die Vertragsteile haben sich

es sich, soweit in ihm für die Geschwister des Übernehmers Abfindungen vereinbart sind, um einen Vertrag zugunsten Dritter i. S. von § 328 ff. BGB. Nach § 330 Satz 2 BGB. ist im Zweifel anzunehmen, daß aus einem Gutsüberlassungsvertrage, bei dem der Übernehmer zum Zwecke der Abfindung Leistungen an Dritte verspricht, die Abgefundenen unmittelbar ein Recht auf die Leistungen erwerben. Damit ist aber noch nichts über den Zeitpunkt des Erwerbs gesagt (Dertmann, 5. Aufl., § 330 Anm. 5a). Die Tatsache, daß die Vertragsschließenden sich für berechtigt gehalten haben, nachträglich die Höhe der Abfindungssummen abzuändern, ist für sich allein kein Beweis dafür, daß die Abgefundenen nicht sogleich das Recht auf die Leistungen erwerben sollten. Die Berufung des Beschw. auf die Vorschr. des § 331 Abs. 1 BGB. ist von den Vorinstanzen mit Recht nicht als zur Führung des erforderlichen Beweises für geeignet erklärt worden. Nach § 331 Abs. 1 BGB. tritt der Erwerb, sofern die Abfindung nach dem Tode des Überlassers gezahlt werden soll, im Zweifel erst mit seinem Tode ein. Diese Auslegungsregel kann aber hier jedenfalls hinsichtlich des ersten Drittels der Abfindungssumme, das ein Jahr nach Vertragschluß gezahlt werden sollte, keine Anwendung finden. Im übrigen gelten diese Auslegungsregeln nur im Zweifel.

Zu einer Widerlegung der gesetzlichen Vermutungen der §§ 891, 1138 BGB. ist aber der Nachweis der Unrichtigkeit der Grundbucheintragung erforderlich. Die bloße Möglichkeit oder auch Wahrscheinlichkeit, daß die Vermutung unrichtig ist, reicht nicht aus. Da das G.M. den Nachweis der Unrichtigkeit verlangen kann, falls diese sich nicht ohne weiteres aus den dem G.M. bekannten Tatsachen ergibt, so braucht es auch nicht einen mehrfachen Auslegungsfähigen Vertrag in verbindlicher Weise auszulegen, um die Unrichtigkeit des Grundbuchs festzustellen. Vielmehr muß ihm dargetan werden, daß das Grundbuch zweifellos unrichtig ist (vgl. Gütthe-Triebel § 19 Anm. 33; RGZ. 26, A 150; 35, A 303). Bei Ungewißheit oder Zweifelhafteit kann jedenfalls der Grundbuchrichter die Bewilligung des durch das Grundbuch ausgewiesenen Berechtigten verlangen, da die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht nachgewiesen ist.

Aus diesen Gründen ist es gerechtfertigt, wenn die Vorinstanzen die eingetragenen Hypothekengläubiger als die wirklichen Berechtigten angesehen haben. Es mag aber auch darauf hingewiesen werden, daß nach einer im Schrifttum ganz allgemein vertretenen, wohlbegründeten Auffassung die Auslegungsregel des § 331 BGB. gerade für bäuerliche Gutsüberlassungsverträge in aller Regel nicht zur Anwendung kommt (vgl. Dernburg-Engelmann, Bürgerliches Recht II, 1, 286; Josef: Grundr. 47, 488 f.; Planch-Siber § 331, 1d; Dertmann § 331, 1b; Soergel-Pahne § 331, 1; Enneccerus-Lehmann § 34 Anm. 5).

Die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB. könnte ferner durch den Nachweis widerlegt werden, daß den Vertragsschließenden in dem Gutsüberlassungsvertrage die Befugnis vorbehalten worden sei, das bereits erworbene Recht der Abgefundenen, also hier die Abfindungsforderungen nachträglich ohne die Zustimmung der Abgefundenen

davon im voraus kaum eine Vorstellung machen können. Schwierlich aber zielten ihre Abmachungen darauf ab, den abzufindenden Kindern unter allen Umständen jedes Risiko abzunehmen und ihnen ein endgültiges und unverkürzbares Recht einzuräumen, den Übernehmer dagegen der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung und seinem persönlichen Schicksal zu überlassen. Gewiß wollte der Vater auch seinen anderen Kindern einen Erbteil sichern und den Übernehmer damit belasten. In erster Linie wollte er aber doch wohl sein Gut ungeteilt auf den Übernehmer „vererben“ und diesem die Möglichkeit schaffen, das Ganze zusammenzuhalten und mit seiner Familie davon zu leben. Eine andere Auslegung würde den Sinn ähnlicher Verträge geradezu in sein Gegenteil verkehren. Daraus ist bis zum Beweis des Gegenteils ohne Zwang zu folgern: Der Übergeber wollte sich selbst mit seiner Unterschrift unter den Übergabevertrag sicher nicht für immer jeder rechtlichen Einflussnahme auf die Abfindungen begeben, namentlich wenn noch zu seinen Lebzeiten ganz unvorhersehbar allgemeine wirtschaftliche Verhältnisse den Wert und die Bewirtschaftungsfähigkeit des Gutes völlig verändern und ganz außer Verhältnis zur Höhe der Abfindungen setzen würden. In Zeiten gleichmächtiger Wirtschaftsentwicklung konnte ohne Schaden der rechtliche Schutz der Abgefundenen als der regelmäßig wirtschaftlich schlechter Gestellten stärker und einseitiger betont werden; heute wird eine rechtliche Auslegung in jedem einzelnen Falle den anderen natürlichen und mindestens gleich bedeutenden Zweck einer Gutsübernahme nicht mehr so sehr vernachlässigen dürfen wie bisher. Wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen, wird man in ähnlichen Fällen wie hier dem Übergeber die Befugnis nicht grundmäßig absprechen dürfen, die nach seinem Tode fälligen Abfindungen der allgemeinen Wirtschaftslage anzugleichen, um auch dem Übernehmer das wirtschaftliche Fortbestehen zu sichern. Jedenfalls entspricht dies einer natürlichen Vertragsauslegung i. S. der §§ 133, 328 Abs. 2 und 331 BGB.

MinD. Dr. Hans Ehard, München.

abzuändern (§ 328 Abs. 2 BGB.). Denn in diesem Falle würden die Abfindungsforderungen durch die nachträgliche Herabsetzung in Höhe der herabgesetzten Beträge zum Erlöschen gebracht worden sein und damit die Hypothek insoweit auf den Eigentümer gem. §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 BGB. als Grundschuld übergegangen sein. Daß die Vertragsparteien sich die erwähnte Befugnis vorbehalten hätten, hat der Eigentümer nicht behauptet und nicht nachgewiesen. Auch hier ist es nicht Sache des Grundbuchrichters, durch Auslegung des Vertrages zu ermitteln, ob ein solcher Vorbehalt etwa aus den Umständen zu entnehmen sei (§ 328 Abs. 2 BGB.). Die Vorinstanzen stehen hiernach mit Recht auf dem Standpunkte, der im übrigen auch von Gütthe-Triebel, 5. Aufl., S. 1923/24 eingenommen wird, daß zur Löschung auch die Bewilligung der eingetragenen Hypothekengläubiger erforderlich ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Jan. 1932, 1 X 965/31.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Karge, Berlin.

*

2. §§ 1092, 1093, 1107, 1111 BGB.; § 50 GBD. Sind beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und Realklasten gem. § 50 GBD. als Altenteil eingetragen, so kann nicht das Altenteil als solches, sondern nur die einzelnen unter dieser Gesamtbezeichnung zusammengefaßten Rechte oder Teile von ihnen gepfändet werden, soweit die Pfändung überhaupt zulässig ist. Demgemäß kann auch nur die Pfändung der einzelnen Rechte oder bestimmter Teile von ihnen in das Grundbuch eingetragen werden.

Im Grundbuche ist für die Eheleute Br. ein lebenslängliches Altenteil unter Bezugnahme auf die Bewilligung v. 14. Sept. 1929 eingetragen. Das Altenteil ist auf die Gewährung einer Wohnung nebst Gartenbenutzung, eines Taschengeldes von jährlich 300 Gm. und im übrigen auf Naturalleistungen gerichtet. Der Beschw. erwirkte gegen den Ehemann Br. einen Pfändungsbeschl., durch den „die angebliche Forderung des Schuldners an den Grundstückseigentümer aus dem im Grundbuche eingetragenen Altenteil auf Grund des Altenteilvertrages v. 14. Sept. 1929 in Höhe der Fälligkeit“ gepfändet wurde. Der Antrag des Gläubigers, die Pfändung des für den Altstifer Br. eingetragenen Altenteils in das Grundbuch einzutragen, wurde zurückgewiesen, weil das Altenteil für die Eheleute Br. eingetragen sei, der Titel aber nur gegen den Ehemann laute. Beschwerde und weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen.

Der von dem Grundbuchrichter abgelehnte und mit der Beschwerde weiter verfolgte Antrag ist auf die Eintragung der Pfändung des für den Altstifer Br. eingetragenen Altenteils gerichtet. Bei der Prüfung der Berechtigung des Antrages ist davon auszugehen, daß ein einheitliches Altenteil für die Eheleute Br. eingetragen ist, was nach der Rpr. des Senats in der hier gesehenen Art und Weise zulässig ist (RZM. 13, 135 = DLGRpr. 29, 410; HöchstRpr. 1930 Nr. 739). Dieses für die Eheleute Br. eingetragene einheitliche Altenteilsrecht hat jedoch, wie das RG. bereits wiederholt ausgesprochen hat, kein einheitliches Recht am Grundstück begründet, da dem BGB. das Altenteil als Recht am Grundstück nicht bekannt ist (RGZ. 40, 250; RZM. 13, 135 = DLGRpr. 29, 410). Es handelt sich vielmehr bei der gem. § 50 GBD. unter der einheitlichen Bezeichnung „Altenteil“ vorgenommenen Eintragung um die Zusammenfassung verschiedenartiger, durch die Person der Berechtigten und den gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck verbundener dinglicher Rechte. Die durch die Eintragung an dem Grundstück bestellten Rechte stellen sich im vorliegenden Falle als beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und Realklasten dar. Zu den Rechten der ersten Art gehören das Wohnungsrecht, das Recht auf Benutzung eines Gartenstückes und das Recht auf die Mitbenutzung des Grundstücks in gewisser, im Verträge geregelter Beziehung (§§ 1090 ff. BGB.). Die in dem Altenteilvertrage ausbedungenen wiederkehrenden Leistungen kennzeichnen sich als Realklast (§ 1105 BGB.). Die Frage, in welchem Berechtigungsverhältnisse die eingetragenen mehreren Altenteiler zu den einzelnen Rechten oder bezüglich ihrer zueinander stehen, läßt sich nicht für den ganzen Auszug einheitlich beantworten; sie ist vielmehr für das einzelne Recht nach seiner Rechtsnatur und auch nach der Art und Weise seiner Begründung zu entscheiden. In Betracht kommen kann Teilberechtigung (§ 420 BGB.), Bruchteilsgemeinschaft (§ 741 BGB.), Gesamtgläubigerverhältnis (§ 428 BGB.) und gemeinschaftliche Berechtigung gem. § 432 BGB. Da sowohl das Teilrecht wie auch der Bruchteil und das dem § 428 BGB. entsprechende Recht des Ehemanns Br. auf Grund eines allein gegen diesen gerichteten Titels selbständig pfändbar wäre, so hätte es einer eingehenden Prüfung durch das LG. bedurft, welches Berechtigungsverhältnis im vorliegenden Falle hinsichtlich der einzelnen Rechte besteht, wenn es aus dem von ihm angenommenen Grunde die Ablehnung des Antrages befähigen wollte. Denn aus der Tatsache allein, daß das Altenteil für die Eheleute Br. und nicht bloß für den Ehemann Br. eingetragen

ist, läßt sich nichts dafür entnehmen, daß die Pfändung gegen beide Eheleute ausgebracht werden müsse. Dies wäre nur notwendig, wenn die Eheleute Br. bezüglich aller unter der Bezeichnung Altenteil eingetragenen Rechte am Grundstück i. S. von § 432 BGB. berechtigt wären. Ob eine solche Berechtigung vorliegt, bedarf jedoch auch in der Instanz der weiteren Beschwerde keiner Prüfung, da die Ablehnung des Antrages sich jedenfalls aus einem anderen Grunde als gerechtfertigt erweist.

Der Antrag verlangt die Eintragung der Pfändung „des in Abs. II für den Altstifer Br. verzeichneten Altenteils“. Es soll also die Pfändung des ganzen, ungeschmälernten Altenteilsrechts, soweit es dem Ehemann Br. zusteht, im Grundbuche verlaubarbar werden. Dies ist nur möglich auf Grund eines Pfändungsbeschlusses, durch den alle einzelnen, unter der Bezeichnung „Altenteil“ zusammengefaßten beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Realklasten gepfändet werden. Das Altenteil als solches ist, wie ausgeführt, kein einheitliches Recht am Grundstück und daher als Gesamtrecht nicht pfändbar (vgl. auch Predari, 2. Aufl., GBD. § 23 A. 9). Für die Pfändung kommen nur die unter dem einheitlichen Namen „Altenteil“ eingetragenen Rechte am Grundstück in Betracht. Von diesen unterliegen aber die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten gem. § 1092 Satz 1 BGB., §§ 851 Abs. 1, 857 Abs. 1 ZPO. überhaupt nicht der Pfändung. Ob die hier eingetragenen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten nach § 857 Abs. 3 ZPO. der Ausübung nach gepfändet werden könnten und ferner ob eine solche für zulässig zu erachtende Pfändung der Eintragung in das Grundbuch zugänglich wäre (vgl. für den gleichliegenden Fall der Pfändung der Nießbrauchsausübung: RGZ. 40, 254; 48, 212), kann dahingestellt bleiben, da eine solche Pfändung hier nicht vorliegt. Aber auch die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten selbst sind durch den vorgelegten Beschl. v. 25. Febr. 1931 nicht gepfändet. Denn nach der Fassung des Beschlusses ergreift die Pfändung nicht solche Rechte, die auf die Benutzung des Grundstücks gerichtet sind, sondern nur die Rechte, die eine Leistung des Eigentümers zum Gegenstande haben, die dem Ehemann Br. eine Forderung gewähren. Dies geht insbes. aus dem an den Drittschuldner gerichteten Verbot und dem an den Schuldner erlassenen Gebote klar hervor. Schon aus diesem Grunde, nämlich weil es an einem Pfändungsbeschlusse fehlt, der alle unter der Bezeichnung Altenteil zusammengefaßten Rechte betrifft, kann nicht die Pfändung „des Altenteils“ eingetragen werden. Aber auch wenn man den Antrag dahin verstehen wollte, daß mit ihm nur die Eintragung der Pfändung begehrt werde, die der vorgelegte Pfändungsbeschl. ausgesprochen hat, so würde doch der Beschl. vom 25. Febr. 1931 keine geeignete Grundlage für die beantragte Eintragung abgeben. Nach der ihm gemäß den obigen Ausführungen zukommenden Auslegung befaßt sich der Pfändungsbeschl. nur mit der Realklast. Bei dieser ist eine Pfändung in dreifacher Art möglich.

Einmal kann die Realklast selbst als Gesamtrecht gem. §§ 857 Abs. 6, 830 ZPO. gepfändet werden, falls sie übertragbar ist (§§ 857 Abs. 1, 851 Abs. 1 ZPO.). Ihre Übertragbarkeit bestimmt sich nach § 1111 Abs. 2 BGB. Ob für den Fall, daß nur der Anspruch auf einzelne der sich aus der Realklast ergebenden Leistungen nicht übertragbar ist, die Realklast wenigstens insoweit übertragbar sei, als der Anspruch abtretbar ist, braucht hier nicht entschieden zu werden (vgl. DLGRpr. 8, 131; RZM. 9, 269; Plank, 4. Aufl., § 1111 A. 1b; Staubinger, 9. Aufl., § 1111 A. 2a β). Denn ist eine Realklast mit beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten zu einem einheitlichen Altenteil zusammengefaßt, so ist, wie der Senat in RGZ. 40, 250 ausgeführt hat, mit Rücksicht auf die Nichtübertragbarkeit der Dienstbarkeiten auch die Realklast als nach dem Willen der Beteiligten unübertragbar anzusehen, selbst wenn der Anspruch auf die einzelnen Leistungen nicht schon deswegen unübertragbar wäre, weil die Abtretung an einen anderen Berechtigten den Inhalt des Rechts ändern würde (§ 399 BGB.).

Ferner können die einzelnen Leistungen gepfändet werden. Auf diese finden nach § 1107 BGB. die für die Zinsen einer Hypothekensforderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Ihre Pfändung erfolgt also wie die von Hypothekenzinsen. Hypothekenzinsen können aber gesondert von der Hypothekensforderung gepfändet werden (RG. 74, 83). Ihre Pfändung vollzieht sich verschieden, je nachdem, ob es sich um die Pfändung noch nicht fälliger Zinsen oder um die Pfändung bereits fälliger und damit rückständiger Zinsen handelt. Die Pfändung künftiger Zinsen richtet sich, wie auch ihre Übertragung, nach den für die Hypothekensforderung maßgebenden Vorschriften, sie erfolgt also nach § 830 ZPO. (RG. 74, 83¹⁾). Die Eintragung der Pfändung ist entweder notwendig (bei Buchhypotheken § 830 Abs. 1 Satz 3 ZPO.) oder doch wenigstens zulässig (bei Briefhypotheken). Die Pfändung von bereits fälligen und damit rückständigen Zinsen (§ 1159 BGB.) erfolgt dagegen ebenso wie die Abtretung nicht nach den für die Hypothekensforderung geltenden Vorschriften (§ 830

¹⁾ JW. 1910, 830.

Abf. 3 BPD.), sondern nach der allgemeinen Regel des § 829 BPD. (RGZ. 42, 248, 254). Wie die Abtretung von Zinsrückständen ist auch die Pfändung solcher Rückstände aus den in RGZ. 42, 248 (255) erörterten Gründen der Eintragung nicht zugänglich.

Daraus folgt, daß die Eintragung der Pfändung des Anspruchs auf die einzelnen Realkaffen, die trotz etwaiger Nichtübertragbarkeit des Anspruchs (§ 399 BGB.) doch insoweit zulässig ist, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist (§ 851 Abf. 2 BPD.), nur begehrt werden kann, wenn der Anspruch auf die künftigen Leistungen gepfändet ist.

Der vorgelegte Pfändungsbeschluss läßt nun in keiner Weise erkennen, was denn eigentlich den genauen Gegenstand der Pfändung bildet, ob die Realkasse selbst oder der Anspruch auf die einzelnen Leistungen, und in dieser Beziehung wieder, ob der Anspruch auf alle Leistungen oder nur der Anspruch auf bestimmte einzelne Leistungen, ferner ob der Anspruch auf erst künftig fällig werdende Leistungen oder bereits fällige. Die Pfändung „in Höhe der Fälligkeit“ scheint dafür zu sprechen, daß die bereits fälligen Leistungen gepfändet worden sind. Sollte der Beschluss dahin zu verstehen sein, so würde nach den vorstehenden Ausführungen die Eintragung der Pfändung unzulässig sein.

Der Pfändungsbeschluss ermöglicht hiernach nicht einmal die Entsch. darüber, ob überhaupt eine Eintragung der Pfändung in Frage kommt. Vor allen Dingen aber gibt er keinen klaren und unzweideutigen Aufschluß darüber, welches der unter dem „Alten teil“ begriffene Rechte oder welche der sich aus der Realkasse ergebenden Leistungen gepfändet worden sind. Ohne genaue Bezeichnung in dieser Richtung kann aber dem für das Liegenschaftsrecht geltenden Bestimmtheitsgrundsatz bei der Eintragung nicht genügt werden. Aus der Eintragung der Pfändung im Grundbuche muß genau hervorgehen, was gepfändet ist. Eine Pfändung des Miteigentums schließlich ist mangels seiner Ausgestaltung als selbständiges Recht am Grundstück nicht eintragbar.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 21. Mai 1931, IX 263/31.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Karge, Berlin.

2. Gesetz über wertbeständige Hypotheken.

§ 1. § 1 Gef. über wertbest. Hyp. Bei einer Goldmarkhypothek ist die Bestimmung: „Für eine Goldmark ist mindestens eine Reichsmark zu zahlen. Im Falle eines Währungsverfalls oder einer Währungsänderung ist der Schuldner verpflichtet, das Darlehn in der neuen Währung voll aufzuwerten“, hinsichtlich ihres zweiten Satzes nicht eintragbar.

Die beanstandete Bestimmung entbehrt zunächst der für den Grundbuchverkehr erforderlichen Klarheit. Schon aus diesem Grunde ist sie nicht eintragungsfähig. Sie ist aber auch bei Zugrundelegung der vorhandenen Auslegungsmöglichkeiten in jedem Falle von der Eintragung ausgeschlossen.

Sollte mit der Bestimmung gemeint sein, daß die einzutragenden Hypotheken als Goldmarkhypotheken von einem Verfall oder einer Änderung der bestehenden Währung nicht betroffen werden, so würde damit eine Selbstverständlichkeit ausgedrückt sein. Denn das Wesen der Goldmarkhypotheken besteht gerade darin, daß zu lässigerweise der Kapitalumfang nicht währungsmäßig, sondern wertmäßig begrenzt ist, d. h. die Höhe der aus dem Grundstück zu zahlenden Geldsumme (§ 1113 BGB.) wird entgegen § 1115 BGB., § 28 BPD. nicht durch einen Betrag der (gegenwärtig) geltenden Währung der Reichsmark (§§ 1, 5, 15 MünzG. v. 30. Aug. 1924) ausgedrückt, sondern durch den amtlich festgestellten Preis einer bestimmten Menge Feingold (§ 1 Gef. über wertbest. Hyp. v. 23. Juni 1923 [RGBl. I, 407]); eine Goldmark entspricht dem Preise von 1/2790 kg Feingold (5. Durchf. BPD. z. zit. Gef. v. 17. April 1924 [RGBl. I, 11]); der amtlich festgestellte Preis ist der Londoner Goldpreis, umgerechnet in deutsche Währung, und zwar auf Grund der amtlichen Notierung vor dem Tage, der für die Berechnung der Kapital- usf. Beträge maßgebend ist (§ 2 der 1. Durchf. BPD. z. Gef. v. 29. Juni 1923 [RGBl. I, 482]). So verstanden, würde die Klausel unzulässig, eine Eintragung im Grundbuch eine unnötige Eintragung sein, weil sich ihr Inhalt ohne weiteres aus dem Gesetz ergibt. Da das Grundbuch von unnötigen Bemerkungen freizuhalten ist, weil sie seinen Zwecken zuwiderlaufen und nur verwirrend wirken, würde mithin grundsätzlich die Beanstandung schon deshalb zu Recht erfolgt sein (RG. 119, 211¹); RGZ. 20, A 199 = DLG. 1, 202; 21, A 165 = DLG. 2, 47; 28, A 143; RG.: JZG. 3, 399; Büthe-TriebeL, Vorbem. von §§ 13 ff. Anm. 23, 60).

Sollte sich dagegen die Klausel lediglich auf den zweiten Teil des vorhergehenden Satzes beziehen, dann ergibt sich, daß an Stelle

der bisherigen Mindestumgrenzung des Kapitalumfanges der Hypotheken in währungsmäßiger Weise (§§ 1113, 1115 BGB., § 28 BPD.) erstrebt wird für den Fall des Währungsverfalls die Leistung eines Wertes in Reichsmark, welche dem Werte der zur Zeit der Begründung der Hypotheken (Eintragung) maßgebenden Reichsmarksumme entspricht, und für den Fall der Währungsänderung die Leistung des gleichen Wertes in der neuen Währung, umgerechnet in diese. Es soll mithin eine auf wertbeständigen Waren- (Feingold-) Maßstab abgestellte Hypothek zugleich währungswertbeständig ausgestaltet werden.

Ist die Klausel in diesem Sinne zu verstehen, so widerspricht sie dem das Grundbuchliche Liegenschaftsrecht, insbes. das Hypothekenrecht, beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz. Vor der Einführung der wertbeständigen Hypotheken war nur eine währungsmäßige Begrenzung des Kapitalumfanges der Hypothek zulässig, d. h. der Hypothekar konnte sich aus dem Grundstück in Höhe einer bestimmten, währungsmäßig festgesetzten Geldsumme befriedigen (§ 1113 BGB., § 28 BPD.). Die Belastung des Grundstücks mußte — jedenfalls dem Kapitalbetrage nach — ziffernmäßig aus dem Grundstück ersichtlich sein. Diese Grundätze sind auch durch die Gesetze über die Schaffung der wertbeständigen Hypotheken (1. Gef. v. 23. Juni 1923 mit fünf Durchf. BPD., 2. Gef. v. 2. Febr. 1928) nicht aufgehoben worden. Sie sind jetzt bezüglich der wertbeständigen Hypotheken nur dahin zu fassen, daß bei der Berechnung der aus dem Grundstück zu zahlenden (Währungs-) Geldsumme nach dem Preise einer bestimmten Ware der Kapitalumfang der Hypothek durch die Wertentwicklung dieser Ware festgelegt und über die hierdurch gezogenen Grenzen nicht erweiterbar ist (RG.: JZG. 7, 349 ff.). Es handelt sich nunmehr um eine Bestimmtheit anderer Art; war früher der Umfang der Haftung des Grundstücks durch die bestimmte Summe der Währungseinheit festgelegt, so besteht jetzt die Möglichkeit, an Stelle der Währungseinheit bestimmte Preise bestimmter Waren als Bemessungsgrundlage zu wählen. Der Preis der hierfür in Betracht kommenden Waren wurde durch die genannten Gesetze und die Durchf. BPD. genau umgrenzt (Koggen, Weizen, Feingold, Kaff, gewisse Kohlenorten usw.).

Eine Möglichkeit, einer Schädigung des Gläubigers durch Entwertung des einen „wertbeständigen“ Maßstabes im Verhältnis zu einem anderen vorzubeugen, ist durch § 2 Gef. v. 23. Juni 1923 gegeben. Danach kann vereinbart werden, daß, falls der als Maßstab gewählte Preis einer Ware oder Leistung den Preis einer anderen Ware oder Leistung nicht erreicht oder überschreitet, dieser letztere Preis maßgebend sein soll. In entsprechender Anwendung dieser Bestimmung ist dann auch die Abrede „Goldmark, mindestens Reichsmark“ (JZG. 4, 298) zugelassen.

Gegen diese Grundätze verstößt die vorl. Klausel unzulässigerweise insofern, als hier versucht wird, für den Fall der Währungsänderung an Stelle des (2.) Berechnungsmaßstabes der Reichsmark als (3.) Maßstab die neue Währung zu setzen, um die entsprechende Leistung in der neuen Währung zu sichern.

Wäre die Klausel, soweit sie den Fall der Währungsänderung betrifft, also schon wegen dieser Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes unzulässig, so ist sie auch, soweit sie den Fall des Währungsverfalls vorzieht, in sich selbst ganz unbestimmt. Der Begriff des „Währungsverfalls“ ist nicht gesetzlich klar umgrenzt, auch nicht im geschäftlichen Verkehr festbestimmt. Es läßt sich nicht eindeutig feststellen, wann eine Aufwertung der Hypothek eintreten soll; denn von „Währungsverfall“ spricht man, wenn im Verhältnis zu dem vorhergehenden Zustand auf die Dauer eine erheblich größere Menge an Währungsgeld aufgewendet werden muß, um die gleiche Menge Waren (oder Währungsgeld anderer Staaten) wie früher zu erwerben. Daraus erhellt, daß eine scharfe Unterscheidung zwischen allgemeiner Teuerung und Währungsverfall nicht gemacht werden kann; ein objektiver Maßstab dafür, wann die „allgemeine Teuerung“ einen solchen Grad erreicht hat, daß ein „Währungsverfall“ anzunehmen ist, besteht nicht.

Weber für den Fall der Währungsänderung noch für den des Währungsverfalls ermöglicht mithin die vorl. Klausel eine Auslegung, nach der die Umgrenzung des Kapitalumfanges der Hypotheken den bestehenden Vorschriften, insbes. § 2 1. Durchf. BPD. v. 29. Juni 1923 zum Gef. über wertbest. Hyp. v. 23. Juni 1923 (RGBl. I, 482) entspricht; es wird vielmehr versucht, Währungsschwankungen in einer anderen als der gesetzlich vorgesehenen Weise auszugleichen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. Febr. 1932, IX 71/32.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Karge, Berlin.

4. §§ 1, 2 Gef. über wertbest. Hyp. Für ein in Reichsmark gegebenes Darlehn kann eine Goldmarkhypothek nur eingetragen werden, wenn das Darlehn als Goldmarkdarlehn geschuldet sein soll.

Der Grundstückseigentümer bekamte, von seiner Ehefrau ein Darlehen von 4000 RM erhalten zu haben, und bewilligte und beantragte zur Sicherheit für dieses Darlehen die Eintragung einer

¹) JZG. 1928, 280.

Goldmarkhypothek in Höhe von 4000 RM. Die Vorinstanzen lehnten den Antrag ab, da für eine Reichsmarkforderung keine Goldmarkverkehrshypothek eingetragen werden könne. Das RG. hat diesen Standpunkt gebilligt. Die Verkehrshypothek des § 1113 BGB. empfängt ihren Inhalt von der gesicherten Forderung. Diese bestimmt vor allem die Höhe und den Umfang der Belastung. Die bestimmte Geldsumme, welche zur Befriedigung wegen einer dem Hypothekengläubiger zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist, ist der Betrag der gesicherten Forderung. Nach § 1115 BGB. wird daher bei der Eintragung der Hypothek „der Geldbetrag der Forderung“ in das Grundbuch eingetragen. Dieser eingetragene Geldbetrag der Forderung stellt kraft Gesetzes zugleich die Höhe der Grundstückslast, also der Hypothek, dar. Bei der Verkehrshypothek nach dem Ges. über wertbest. Hypotheken v. 23. Juni 1923 gilt in dieser Hinsicht nichts Besonderes. Von der währungsmäßig bestimmten Verkehrshypothek unterscheidet sich die wertbest. Verkehrshypothek nur dadurch, daß bei dieser die Höhe der zur Befriedigung wegen einer dem Hypothekengläubiger zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlenden Geldsumme durch den amtlich festgestellten oder festgesetzten Preis einer bestimmten Menge einer als Maßstab zugelassenen Ware oder Leistung bestimmt wird (§ 1 Ges. v. 23. Juni 1923). Demgemäß wird bei der Eintragung der wertbest. Hypothek der Geldbetrag der Forderung, dessen Angabe im Grundbuche nach § 1115 BGB. notwendig ist, anstatt durch die Zahl der Währungseinheiten durch Art und Menge der Ware oder Leistung angegeben, deren Preis als Maßstab gewählt ist (§ 3 Ges. v. 23. Juni 1923). Der auf diese Weise bezeichnete Geldbetrag ist auch bei der wertbest. Hypothek der Geldbetrag der gesicherten Forderung, nach dem sich von selbst die Höhe der Grundstückslast bestimmt.

Aus den vorstehenden Grundfäden folgt, daß für eine Reichsmarkforderung nur eine Reichsmarkhypothek und eine Goldmarkhypothek nur für eine Goldmarkforderung (i. S. der 5. Durchf. v. 17. April 1924 [RGBl. I, 415]) eingetragen werden kann. Von diesem Standpunkte, den der Senat bisher stets eingenommen hat (ZfG. 2, 345; vgl. auch Güthe-Triebel, 5. Aufl., S. 1957/58; Rick's: NotW. 1927, 247; Schulze: JW. 1924, 1125), gehen die Vorinstanzen bedenkenfrei aus.

Das LG. ist weiter der Auffassung, daß nach der Eintragungsbewilligung die einzutragende Goldmarkhypothek für eine Reichsmarkdarlehnsforderung bestellt werde. Diese Ansicht wird von der weiteren Beschwerde zu Unrecht bekämpft. Richtig ist, daß ein Darlehen nicht in Goldmark gewährt werden kann. Es steht daher der Annahme und Begründung einer Goldmarkdarlehnsforderung nicht der Umstand entgegen, daß das Darlehen in Reichsmark gegeben ist. Notwendig zu der Annahme, daß die Goldmarkhypothek der Sicherung einer entsprechenden Goldmarkdarlehnsforderung dienen solle, ist aber, daß die Verpflichtung zur Rückzahlung des in Reichsmark gegebenen Darlehens gerichtet ist auf ein in Goldmark ausgedrücktes Darlehen, daß also ein Goldmarkdarlehen geschuldet sein soll. Das Bekenntnis des Eigentümers in der Bewilligung (Schuldburkunde), daß er ein Darlehen von 4000 RM erhalten habe, schließt hiernach den Willen des Eigentümers nicht aus, daß er das empfangene Darlehen in Goldmark schulden und zurückzahlen wolle. Es besteht daher trotz des erwähnten Bekenntnisses die rechtliche Möglichkeit, daß die bewilligte Goldmarkhypothek auch für eine Goldmarkdarlehnsforderung eingetragen werden soll. Das LG. hat dies offensichtlich auch nicht verkannt, aber die Überzeugung gewonnen, daß hier eine Goldmarkhypothek für eine Reichsmarkdarlehnsforderung bewilligt ist. Diese Auslegung der Eintragungsbewilligung ist rechtlich nicht zu beanstanden. In der Schuldburkunde nebst Eintragungsbewilligung bekennet der Eigentümer ein bares Darlehen von 4000 RM erhalten zu haben, und verpflichtet sich, dieses Darlehen mit 8% jährlich zu verzinsen und nach sechsmonatiger Kündigung zurückzuzahlen. Alsdann bewilligt und beantragt er „zur Sicherheit für dieses Darlehen“ die Eintragung einer Goldmarkhypothek von 4000 RM.

Bei dem erwähnten Inhalte der Bewilligung kommt der Wille des Eigentümers, das Darlehen in Goldmark zu schulden und zurückzuzahlen, nicht erkennbar zum Ausdruck. Die ausdrücklich festgelegte Rückzahlungsverpflichtung betrifft vielmehr das in Reichsmark gegebene Darlehen, ohne daß auch nur angedeutet wird, das Darlehen sei in Goldmark zurückzugewähren. In der Tatfache allein, daß bewilligt ist, für das in Reichsmark ausgedrückte Darlehen eine Goldmarkhypothek einzutragen, kann jedoch kein Anhalt dafür gefunden werden, daß das Darlehen in Goldmark geschuldet werden solle. Wenn der genannte Umstand schon ausreichte für die Annahme, daß das in Reichsmark gewährte Darlehen in Goldmark zurückzuzahlen sei, so hätte die Streitfrage, ob für eine bestimmte Reichsmarkforderung eine Goldmarkhypothek bestellt werden könne, gar nicht aufkommen können.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 3. März 1932, 1 X 82/32.)

Mitgeteilt von RGK. Dr. Karge, Berlin.

*

5. §§ 1, 2 Ges. über wertbeständige Hypotheken vom 23. Juni 1923. Bei einer wertbeständigen Hypothek kann nicht eingetragen werden, daß § 607 BGB. Anwendung finden solle.

Der Grundstückseigentümer beantragte die Eintragung einer Hypothek für ein Darlehen von 1 RM. mit der Bestimmung, daß die Rückzahlung des Darlehens nach dem jeweiligen Londoner Goldpreiskurse, umgerechnet in Reichsmark, zu erfolgen habe und „daß der § 607 BGB. Anwendung finden solle“. Diese letztere Bestimmung ist nicht eintragungsfähig. Das LG. geht zutreffend davon aus, daß der beantragte Antrag gerichtet ist auf die Eintragung einer wertbeständigen Hypothek i. S. des Ges. v. 23. Juni 1923 (RGBl. I, 407), und zwar einer Feingoldhypothek gemäß der 5. Durchf. v. 17. April 1924 (RGBl. I, 415), bei der für den Preis von $\frac{1}{2790}$ kg Feingold die Bezeichnung „Goldmark“ zugelassen ist. Bei einer solchen Hypothek wird der Geldbetrag der Forderung, der nach § 1115 BGB. bei der Eintragung einer Hypothek im Grundbuch anzugeben ist, im Gegensatz zur währungsmäßig bestimmten Hypothek nicht durch die Angabe einer bestimmten Zahl von Währungseinheiten, sondern durch die Bezeichnung der bestimmten Menge Feingold eingetragen (§ 3 Ges. v. 23. Juni 1923). Die aus dem Grundstücke in Währungseinheiten zu zahlende Geldsumme wird durch den amtlich festgestellten oder festgesetzten Preis dieser bestimmten Menge Feingold bestimmt (§ 1 Ges. v. 23. Juni 1923). Was als amtlich festgestellter Preis für Feingold zu gelten hat, ist in § 2 Satz 1 der 1. Durchf. v. 29. Juni 1923 (RGBl. I, 482) vorgeschrieben. Für die Umrechnung des hiernach maßgebenden, vom RMW. oder der von ihm bezeichneten Stelle im RMz. bekanntgemachten Londoner Goldpreises in die deutsche Währung kommen die Vorsch. des § 2 der 1. Durchf. v. 29. Juni 1923 und jetzt ferner der W. vom 10. Okt. 1931 (RGBl. I, 569) in Betracht. Die zuletzt genannte W. trifft insbes. Vorsorge für den Fall, daß eine amtliche Notierung der Berliner Börse für die englische Währung nicht stattfindet (§ 2). Der Kapitalumfang der wertbeständigen Feingoldhypothek i. S. des Ges. v. 23. Juni 1923 ist hiernach durch die aus dem amtlich festgestellten Preise der eingetragenen bestimmten Menge Feingold zu entnehmenden Wertentwicklung der Feingoldmenge festgelegt (ZfG. 7, 345, 347). Auch für die wertbeständige Hypothek gilt also mit dieser Maßgabe der Bestimmtheitsgrundsatz.

Als Sicherung gegen die Entwertung des gewählten wertbeständigen Maßstabes in Verhältnissen zu anderen, vom Gesetz anerkannten wertbeständigen Maßstäben läßt das Ges. v. 23. Juni 1923 in § 2 zu, die Höhe der auf Grund der wertbeständigen Hypothek aus dem Grundstücke zu zahlenden Geldsumme auch in der Weise zu bestimmen, daß, falls der als Maßstab gewählte Preis einer Ware oder Leistung den Preis einer anderen Ware oder Leistung nicht erreicht, dieser letztere Preis maßgebend sein solle. Das RG. (ZfG. 4, 398) hat darüber hinaus auch die bedingte Verbindung der Goldmark- und der Reichsmarkhypothek in der Art für möglich erklärt, daß die Reichsmark an die Stelle der Goldmark treten solle, wenn die Umrechnung der Goldmark in Reichsmark weniger als den in Goldmark ausgedrückten Nennbetrag ergebe. Auch diese Verbindung dient dazu, den Gläubiger der Hypothek gegen die Entwertung des Feingoldes in Verhältnissen zur Reichsmark zu schützen. Eine weitere Möglichkeit, den Gläubiger im Rahmen einer wertbeständigen Hypothek gegen die Entwertung des gewählten wertbeständigen Maßstabes selbst zu sichern, besteht nicht.

Wie die Vorinstanz annimmt, soll bei der hier einzutragenden Goldmarkhypothek durch die Best., daß § 607 BGB. Anwendung zu finden habe, erreicht werden, daß auf Grund der Hypothek an den Gläubiger der Goldwert des hingegebenen Kapitalbetrages zurückgezahlt werde. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Da der Beschw. es unterlassen hat, den Sinn der genannten Best. näher zu erläutern, obwohl dies gegenüber der Beanstandung Aufgabe der Beschw. gewesen wäre, so kann die rechtliche Bedeutung der Best. nur aus dem § 607 BGB. entnommen werden. Nach dieser Vorschr. hat derjenige, der Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehen empfangen hat, dem Darleher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten. § 607 BGB. schreibt also vor, daß beim Darlehen das Zurückzuerstattende dem Empfangenen entsprechen müsse. Da ein Goldmarkdarlehen, also ein Feingolddarlehen, nicht in Feingold selbst gegeben wird, so kann die Best., daß das Empfangene in Sachen von gleicher Art und Güte und Menge zurückzugewähren ist, nur dahin verstanden werden, daß der hingegebene Goldwert zurückzuerstatten ist. Sie soll also den Umfang der Darlehenssumme und dann auch die Höhe der aus dem Grundstück zu zahlenden Geldsumme unabhängig machen von der späteren Preisentwicklung des Feingoldes, mithin den Gläubiger der Hypothek gegen das nach Hingabe des Darlehens etwa eintretende Abgleiten des Feingoldpreises sichern, indem der Goldwert zur Zeit der Hingabe des Darlehens für den Umfang der Grundstücksbelastung für

von Schlegelberger-Harmening (a. a. D.) vertretene Rechtsanschauung im vorl. Falle unter Berücksichtigung des Inhalts des Kündigungsschreibens der Beschr. zur Verneinung der Anwendbarkeit des § 2 AufwFällG. auf den vorl. Fall führen würde. Denn auch bei Anwendung dieser Vorschr. auf den hier zur Entsch. unterbreiteten Sachverhalt stehen die zwischen der Beschr. und dem Eigentümer getroffenen neuen Vereinbarungen mit den Best. des § 2 AufwFällG. nicht in Widerspruch.

Die Regelung des § 2 AufwFällG. bezieht sich nur auf solche Rückbildungen des Gläubigers, welche eine aufgewertete Hypothek (Forderung) auf einen vor dem 1. Jan. 1935 liegenden Zeitpunkt fällig machen sollen. Denn das Gesetz knüpft das Erfordernis schriftlicher Kündigung nach Inkrafttreten des Gesetzes unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Jahr an die Voraussetzung, daß der Gläubiger die Zahlung des AufwBetrages von dem Eigentümer (persönlichen Schuldner) vor dem 1. Jan. 1935 verlangen kann. Ein auf einen späteren als den genannten Zeitpunkt gerichtetes Zahlungsverlangen unterliegt mithin nicht den Kündigungsbedingungen des § 2 AufwFällG. Zu Übereinstimmung hiermit heißt es in der amtlichen Begr. zum § 2 RegEntw. (a. a. D. B 1. Abschn., I zu § 2 S. 9): „Der § 2 trifft die Sonderregelung für die Kündigung des Gläubigers. Die Wirkung dieser Vorschr. ist aber in der Weise zeitlich begrenzt, daß die besonderen Kündigungs-vorschr. nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Fälligkeit des Anspruchs vor dem 1. Jan. 1935 eintreten soll. Soll die Kündigung zu einem späteren Termin erfolgen, so sind die allg. Vorschr. maßgebend.“ Die Nichtanwendbarkeit des § 2 AufwFällG. auf Rückbildungen zu einem nach dem 31. Dez. 1934 liegenden Zeitpunkt ergibt sich auch aus dem Zweck dieser Vorschr., den Gefahren, welche dem Wirtschaftsleben bei Ablauf der Stundungsfrist des § 25 Abs. 1 Satz 1 AufwG. am 1. Jan. 1932 aus einer Zusammenballung von Fälligkeiten in einem Ausmaße von mehreren Milliarden Goldmark in diesem Zeitpunkt drohten, dadurch zu begegnen, daß zwecks Entlastung des Fälligkeitstermins v. 1. Jan. 1932 die Verteilung der Fälligkeiten über einen sich auf die Zeit vom 1. Jan. 1932 bis zum 31. Dez. 1934 erstreckenden Zeitraum von drei Jahren ermöglicht wurde (amtliche Begr. zum § 2 RegEntw. a. a. D. unter A vor I S. 5, 6; ferner II Ziff. 1 S. 7). Der § 2 will also die Verteilung der Fälligkeiten nur innerhalb des genannten Zeitraums ermöglichen und sicherstellen, dagegen nicht Fälligkeitsvereinbarungen seiner Regelung unterwerfen, welche eine Kündigung der AufwHypothek (=Forderung) erstmalig zu einem erst nach dem 31. Dez. 1934 liegenden Zeitpunkt vorsehen. Für die Zeit v. 1. Jan. 1935 ist die Fälligkeit der AufwHypothek (=Forderung) wieder ohne Einschränkung nach den in den Verträgen und Satzungen niedergelegten Bedingungen bzw. nach den allg. Best. des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Dies ist auch die einhellige Meinung des Schrifttum (Mügel, Komm. zu den neuen AufwG., § 2 Anm. 2, 3; Nader § 2 Anm. 2; Michaelis § 2 Anm. 4; Quassowski § 2 I S. 124, 125; Schlegelberger-Harmening § 2 Anm. 1 S. 39, Anm. 3 S. 42, Anm. 8 S. 44; Friedlaender S. 18, 19; Sontag-Notz, Einl. S. XV). Die Anwendung der zuvor entwickelten Rechtsgrundsätze auf den vorl. Fall ergibt die Wirksamkeit der hier vereinbarten halbjährlichen Kündigungsfrist. Denn Gläubiger und Schuldner sollen die AufwHypothek erstmalig zum 1. Juli 1936, also zu einem außerhalb der Schutzzeit des § 2 Abs. 1 AufwFällG. liegenden, dieser Schutzzeit nachfolgenden Zeitpunkt kündigen können. Bis dahin soll das Kündigungsrecht beiderseits ausgeschloffen sein. Für ein Zahlungsverlangen des Gläubigers für einen vor dem 1. Jan. 1935 liegenden Zeitpunkt ist danach kein Raum, soweit die hier für die Zukunft vereinbarte regelmäßige Fälligkeit der AufwHypothek in Betracht kommt. Die vereinbarte Kündigungsfrist von sechs Monaten verstößt mithin nicht zuungunsten des Schuldners gegen den § 2 Abs. 1 AufwFällG. und ist deshalb nicht gem. Abs. 2 daselbst unwirksam...

Der § 2 Abs. 2 AufwFällG. verbietet auch nicht eine vertragliche Änderung und Erweiterung der Fälle vorzeitiger Fälligkeit der AufwHypothek (=Forderung) zum Nachteile des Schuldners nach Inkrafttreten des AufwFällG. Denn der § 2 AufwFällG. betrifft, wie sich aus der Entstehungsgeschichte und dem Zweck des Gesetzes, aber auch aus dem Gesetz selbst ergibt, nur die regelmäßige Fälligkeit der aufgewerteten Hypothek (Forderung). Die Unrichtigkeit der gegenteiligen Auffassung folgt nicht ohne weiteres aus der Vorschr. des § 4 AufwFällG., derzufolge Vorschr. in Gesetzen, Satzungen oder Verträgen, die für besondere Fälle eine vorzeitige Fälligkeit der Schuld anordnen, unberührt bleiben. Denn diese Vorschr. könnte ihrem Wortlaut nach („bleiben unberührt“), auch i. S. einer Beschränkung ihrer Anwendbarkeit auf die vor dem Inkrafttreten des AufwFällG. angeordneten Verfallklauseln ausgelegt werden. Zugunsten der hier vertretenen Ansicht sprechen aber folgende Erwägungen. Die regelmäßige, wie auch die vorzeitige Fälligkeit einer späterhin aufwertbar gewordenen Hypothek (Forderung) richtete sich ursprünglich nach den in den Verträgen und Satzungen niedergelegten Bedingungen, in Ermangelung solcher nach den allg. Best. des bürgerlichen Rechts. In diese Rechtslage griff zu-

nächst die III. StMotW. v. 14. Febr. 1924 (§ 5 Abs. 1) und sodann das AufwG. v. 16. Juli 1925 (§ 25 Abs. 1) i. S. einer Stundung der aufgewerteten Kapitalbeträge bis zum 1. Jan. 1932 ein. Diese Stundung war nicht als allgemeine Festsetzung der Fälligkeit der aufgewerteten Kapitalbeträge auf den 1. Jan. 1932 gemeint, sondern rückte lediglich die Fälligkeit eines AufwBetrages bis zu diesem Zeitpunkt hinaus, falls das Kapital nach den im übrigen aufrechterhaltenen vertrags- oder satzungsmäßigen Best. früher fällig geworden wäre. Trat dagegen die Fälligkeit gemäß Vertrag oder Satzung erst nach diesem Zeitpunkt ein, so verblieb es hierbei auch nach dem Inkrafttreten der genannten Gesetze Mügel, Das gel. AufwG. § 25 Anm. 2 S. 796; Nader, Erbb. u. AufwFragen S. 113, 114; ders., AufwStundG. § 2 Anm. 1; Quassowski AufwG. § 25, I S. 344; Schlegelberger-Harmening, AufwG. § 25 Anm. 2; RG. 9. Zivilsen.: JW. 1927, 1213³). Die Stundungsvorschr. des § 25 Abs. 1 Satz 1 AufwG. bezog sich aber, wie unter der Herrschaft des AufwG. allgemein anerkannt worden ist, nur auf den Zeitpunkt der regelmäßigen Fälligkeit und schloß ein Zahlungsverlangen des Gläubigers vor dem 1. Jan. 1932 nicht aus, sofern es sich auf eine nach Gesetz, Satzung oder Vertrag eingetretene vorzeitige Fälligkeit der Schuld gründete. Denn nach § 25 Abs. 1 Satz 2 AufwG. blieben Vorschriften in Gesetzen, Satzungen oder Verträgen, die für besondere Fälle eine vorzeitige Fälligkeit anordneten, unberührt. Durch diese Best. wurde klargestellt, daß sich die Stundungsvorschr. des Satz 1 daselbst nur auf die regelmäßige Fälligkeit der AufwSchuld bezog (Mügel a. a. D.; Nader a. a. D. S. 114; Quassowski a. a. D. S. 346; Schlegelberger-Harmening a. a. D., § 25 Anm. 2; Lehmann-Doesebeck, AufwG. § 25 Anm. 5). Der Ausnahme, die betreffe nur solche Verfallklauseln, welche vor dem Inkrafttreten des AufwG. in Gesetzen, Satzungen oder Verträgen enthalten gewesen seien, steht entgegen, daß nach dem AufwG. (§ 67 Abs. 3) eine von der Vorschr. des § 25 Abs. 1 Satz 1 abweichende Regelung der Fälligkeit der Aufwertungs-schuld auch nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zwischen Gläubiger und Schuldner jederzeit wirksam getroffen werden konnte. Es bestand mithin kein Anlaß, die Wirksamkeit des Satz 2 des § 25 Abs. 1 auf solche Verfallklauseln zu beschränken, welche vor dem Inkrafttreten des AufwG. in Gesetzen, Satzungen oder Verträgen aufgenommen worden waren. Nur die regelmäßige Fälligkeit der AufwSchuld betrifft richtiger Ansicht nach auch schon die Stundungsvorschr. des § 5 Abs. 1 III. StMotW. v. 14. Febr. 1924, obwohl diese Vorschr. eine dem Satz 2 des § 25 Abs. 1 AufwG. entspr. Best. nicht enthält (Schlegelberger, Die Aufwertung 1924, Anm. 3 zu § 5 S. 61; Mügel, Komm. zu den AufwVorschr. der III. StMotW. § 5 Anm. 2 S. 86). Unter der Herrschaft des AufwG. hat sich demgemäß eine umfangreiche Krr. zu der Frage herausgebildet, unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger einer AufwHypothek (=Forderung) vorzeitig, d. h. vor dem 1. Jan. 1932, Zahlung verlangen kann (vgl. z. B. RG. 121, 51¹), 269; RG.: AufwMpr. 1928, 389, 925; 1929, 616, 634, 1096; 1930, 138; ferner Mügel a. a. D. § 25 Anm. 3 S. 797 ff.; Nader a. a. D. S. 114, 115; ders., Nachtrag S. 142; Neukirch, AufwG. § 25 Anm. 4). An die Vorschr. des § 25 Abs. 1 Satz 1 AufwG., also an die sich auf den Zeitpunkt der regelmäßigen Fälligkeit des AufwKapitals beziehende Stundungsvorschr., knüpft nun die Vorschr. des § 2 AufwFällG. an, indem sie, wenn auch in verschleiierter Form, den Zeitpunkt der regelmäßigen Fälligkeit zugunsten des Schuldners um längstens mehrere drei Jahre hinauschiebt, aber dem Schuldner die Hinausschiebung dieses Zeitpunkts bis längstens zum 31. Dez. 1934 doch jedenfalls durch Gewährung des Rechts zur Stellung eines Zahlungsfristantrages (§§ 6 ff. AufwFällG.) nach vorgängiger Kündigung des Gläubigers ermöglicht. Das AufwFällG. ist, wie aus der amtlichen Begr. zur RBVorl. (a. a. D.) zweifelsfrei erhellt (vgl. daselbst besonders unter A vor I S. 5, 6), aus der Erwägung heraus geschaffen worden, der Ablauf der in § 25 Abs. 1 Satz 1 AufwG. geregelten Stundungsfrist am 1. Jan. 1932 müsse zu einer Zusammenballung von Fälligkeiten in einem Ausmaße von mehreren Milliarden Goldmark in diesem Zeitpunkt und damit zu unerträglichen Störungen des Wirtschaftslebens, insbes. zu einer Erschütterung des gesamten Grundstücksmarktes führen. Es seien daher im Hinblick auf diese dem Wirtschaftsleben drohenden Gefahren sofortige Schutzmaßnahmen erforderlich. Das Ziel dieser Maßnahmen soll es danach ferner sein (amtliche Begr. a. a. D. S. 6), die Fälligkeiten der erstfälligen und nachfälligen AufwHypotheken unter grundsätzlicher Wahrung des Rechts des Gläubigers, v. 1. Jan. 1932 an die Rückzahlungen des AufwBetrages zu verlangen, gegen Gewährung eines angemessenen Zinsbetrages (§ 1) auf einen längeren Zeitraum zu verteilen (§ 2) und im Einzelfalle dem kapitalschwachen Schuldner einen Schutz zu gewähren (§§ 6 ff.). Eingriffe in die vertraglichen Beziehungen der Beteiligten sollen schließlich auf das Mindestmaß beschränkt bleiben, das im Gesamtinteresse der Bevölkerung notwendig ist. Das Gesetz hat also — und das war sein Hauptzweck — behufs Entlastung des Fälligkeitstermins v. 1. Jan.

1932 den Zeitpunkt der regelmäßigen Fälligkeit des Aufw-Kapitals hinausschieben bzw. die regelmäßigen Fälligkeiten auf einen Zeitraum von drei Jahren verteilen wollen. Dagegen gewährt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes (amtliche Begr. a. a. D.; ferner die *RTZ* Berh. IV. Wählerper. 1928, *StenBer.* Vb. 428 S. 6001, 6292 ff., 6323, 6356) keinen Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner über eine vorzeitige Fälligkeit der Schuld in besonderen Fällen innerhalb der Schutzzeit des § 2 Abs. 1 Aufw-FällG. hat untersagen wollen, soweit sie den Schuldner ungünstiger stellen würden als bisher. Gegen eine derartige Absicht des Gesetzgebers sprechen auch noch folgende Erwägungen. Der § 2 Abs. 1 Satz 1 Aufw-FällG. ist in seinem Wortlaut einleitend dem Wortlaut des § 25 Abs. 1 Satz 1 AufwG. angepaßt worden, der sich, wie dargelegt, nur auf die regelmäßige Fälligkeit bezieht. Der § 4 Satz 1 Aufw-FällG. stimmt ferner wörtlich mit dem Satz 2 des § 25 Abs. 1 AufwG. überein. Hieraus erhellt, daß wie der Satz 1 des § 25 Abs. 1 AufwG. nur die regelmäßige Fälligkeit betrifft, auch der § 2 Aufw-FällG. sich nur auf die regelmäßige Fälligkeit beziehen soll. Die im § 4 Aufw-FällG. ebenso wie im § 25 Abs. 1 Satz 2 AufwG. gebrauchte Wendung „bleiben unberührt“ steht, wie auch aus Art. 3 *EWGV.* erhellt, der Anwendbarkeit dieser Best. auf Vorshr. in Gesetzen, Satzungen oder Verträgen nicht unbedingt entgegen, welche nach Inkrafttreten des Aufw-FällG. für besondere Fälle eine vorzeitige Fälligkeit der Schuld anordnen. In Übereinstimmung hiermit heißt es in der amtlichen Begr. zum § 4 *RegEntw.* (a. a. D. B. zu § 4 S. 9), der mit dem § 4 Aufw-FällG. wörtlich übereinstimmt (§ 4 S. 9), der mit dem § 4 Aufw-FällG. wörtlich übereinstimmt (§ 4 S. 9), „Die Vorshr. behandelt die Kündigungsbefugnis, die nach Gesetz, Satzung oder Vertrag in besonderen Fällen gegeben ist. Sie entspricht dem § 25 Abs. 1 Satz 2 u. 3 AufwG. Es wird klargestellt, daß die Kündigungsvorshr. der §§ 2, 3 des *Entw.* nur für die Herbeiführung der regelmäßigen Fälligkeit gelten. Sofern nach Gesetz, Satzung oder Vertrag in besonderen Fällen, z. B. bei unpünktlicher Zinszahlung oder bei Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks, der Anspruch vorzeitig fällig wird, soll der Eintritt dieser vorzeitigen Fälligkeit durch Gesetz nicht gehindert werden (Satz 1).“ Zur Rechtfertigung der hier vertretenen Ansicht kann ferner auf die amtliche Begr. hingewiesen werden, welche der dem Reichsrat zur Beschlussfassung und dem Vorläufigen Reichswirtschaftsrat zur Begutachtung zugeleiteten vorläufigen Gesetzesvorlage (*Entw.* I) beigegeben war (*MNZ.* 1930 Nr. 114; auch abgedr. bei *Sontag-Roth* S. 21 ff.), und unter *RI.* 11 Ziff. 1 ausführt: „Für eine Übergangszeit von drei Jahren (1. Jan. 1932 bis 31. Dez. 1934) wird die regelmäßige Fälligkeit von einer besonderen Kündigung abhängig gemacht (§ 2).“ Die dem endgültigen, dem *RI.* vorgelegten *GesEntw.* (*Entw.* II) beigegebene amtliche Begr. (*Druckf.* Nr. 2183 A II S. 7) enthält zwar die Wendung „regelmäßige Fälligkeit“ nicht, es lassen sich aber hieraus Schlüsse auf eine Änderung in der Auffassung des Gesetzgebers über den Anwendungsbereich des § 2 Aufw-FällG. nicht herleiten. Die Änderungen, welche der vorläufige *GesEntw.* bis zur Vorlage an den *RI.* erfahren hatte, bedingten eine entsprechende Änderung der amtlichen Begr. zu diesem *GesEntw.* Soweit der § 2 Abs. 1 Aufw-FällG. in Betracht kommt, liegt nun — von einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme bezüglich des Kündigungsrechts des Eigentümers und des persönlichen Schuldners abgesehen — nur eine Fassungsänderung vor, indem die entspr. Best. des § 2 und des § 3 Satz 1 u. 2 *Entw.* I im Abs. 1 des § 2 *Entw.* II zusammengefaßt worden sind und in Anpassung an den Wortlaut des § 25 Abs. 1 Satz 1 AufwG. eine andere Fassung erhalten haben. Dem Wortlaut dieser Fassung hat sich sodann die amtliche Begr. zum *Entw.* II angepaßt. Es liegt also insoweit nur eine redaktionelle Änderung vor, welche an der materiellen Rechtslage, also daran, daß von der Regelung des § 2 *Entw.* II nur die regelmäßige Fälligkeit der Aufw-Schuld betroffen werden sollte, nichts geändert hat. Letzteres erhellt auch aus der zuvor mitgeteilten amtlichen Begr. zum § 4 *RegEntw.* Im Hinblick auf den Zweck des § 2 Aufw-FällG., die Fälligkeiten der Aufw-Schulden unter Entlastung des § 2 AufwG., vereinbarten Verfallsklauseln nicht verständlich, welche im Ergebnis darauf hinauslaufen würde, daß erstere gem. § 4 Aufw-FällG. gültig bleiben würden, während letztere gem. § 2 Abs. 2 Aufw-FällG. unwirksam sein würden, soweit sie die Rechtsstellung des Schuldners verschlechtern. Eine vorzeitige Fälligkeit kann begriffsmäßig nicht voraussetzungslos und jederzeit, sondern nur in besonderen, in Gesetzen, Satzungen oder Verträgen festgelegten Fällen eintreten (vgl. *RG.*: *AufwRspr.* 1928, 925). Es müssen also die Voraussetzungen eines solchen besonderen Falles in jedem einzelnen Falle erst einmal eintreten, damit die vorzeitige Fälligkeit der Aufw-Schuld hervorgerufen wird. Der Eintritt der vorzeitigen Fälligkeit der Aufw-Schuld wird sich daher, sofern es überhaupt dazu kommt, in den einzelnen Fällen zu ganz verschiedenen Zeitpunkten vollziehen. Somit ergibt sich hier schon von selbst eine

Verteilung der Fälligkeiten über einen längeren Zeitraum. Der Gesetzgeber hatte daher keinen Anlaß, die Vorshr. des § 2 Aufw-FällG. auf nach Inkrafttreten des Gesetzes zum Nachteil des Schuldners vereinbarte Verfallsklauseln zu erstrecken. Der Standpunkt des Senats findet seine Rechtfertigung schließlich in praktischen Erwägungen. Dem zuvor gekennzeichneten Hauptzweck des Aufw-FällG. wird am besten dadurch gedient, daß der Aufw-Gläubiger seine Hypothek (Forderung) weiterbestehen läßt. Um dieses Ergebnis zu erreichen, hat der Gesetzgeber sich zu einer Erhöhung des Zinsfußes der Aufw-Hypothek (=Forderung) ab 1. Jan. 1932 verstanden (§ 1 Abs. 1), und ferner durch entspr. Best. (§§ 6 Abs. 2, 18 Abs. 2) auf eine gütliche Verständigung zwischen Gläubiger und Schuldner hinzuwirken versucht (vgl. amtliche Begr. a. a. D. A I Ziff. 1 S. 6). Der Gläubiger wird aber dem Schuldner die Hypothek (Forderung) nur unter Bedingungen belassen wollen, welche eine wirtschaftliche Gefährdung der Hypothek (Forderung) ausschließen. Unter den gegenwärtigen schwierigen und auf einen längeren Zeitraum nicht übersehbaren wirtschaftlichen Verhältnissen, welche sich von denen der Vorkriegszeit grundlegend unterscheiden, wird er vielfach zu einer Erweiterung der Fälle vorzeitiger Fälligkeit genötigt sein. Bei der Aufstellung des Kataloges der sog. Verfallsklauseln werden naturgemäß die Erfahrungen der letzten Zeit eine ausschlaggebende Rolle spielen und zur Vereinbarung von Verfallsklauseln Anlaß geben, an die man früher nicht gedacht hat und bei den ganz anders gearteten Verhältnissen der Vorkriegszeit auch nicht hat denken können. Wollte man die Regelung der sog. Verfallsklauseln dem § 2 Aufw-FällG. unterstellen, so würde sie, da wohl stets dem Schuldner ungünstiger als die bisherige Regelung, unwirksam sein. Das würde aber praktisch zur Ablehnung der Verlängerung der Hypothek seitens des Gläubigers führen und damit ein Ergebnis zeitigen, das der Gesetzgeber durch die von ihm erlassenen *GesVorshr.* gerade hat vermeiden wollen. Die Gefahr einer Umgehung des § 2 Aufw-FällG. durch Vereinbarung von Verfallsklauseln, welche den Zweck des § 2 zu vereiteln oder zu beeinträchtigen vermöchten, fällt gegenüber dem zuvor Ausgeführten nicht ausschlaggebend ins Gewicht, zumal die an den § 25 Abs. 1 Satz 2 AufwG. anknüpfende und auch im Falle des § 4 Aufw-FällG. verwertbare *Nadler*, *AufwStundG.*, *Ann.* zu § 4 S. 30; *Friedlaender* (S. 28) *Rspr.* an den Eintritt der Voraussetzungen vorzeitiger Fälligkeit der Aufw-Schuld strenge Anforderungen gestellt, z. B. im Falle unpünktlicher Zinszahlung um Verschulden des Schuldners erfordert hat (*RG.* 121, 51, bef. 53²); *RG.*: *AufwRspr.* 1928, 389, 925; 1929, 616, 634, 1096; 1930, 138; *Nadler*, *Nachtrag* S. 142; *Quassowski* § 4 I A, 1, 2 S. 131, 132). Die hier vertretene Auslegung des § 2 Aufw-FällG. wird im Schrifttum, wenn auch ohne eingehendere Begr., von *Nadler* (*AufwStundG.* § 2 *Ann.* 2, *Ann.* zu § 4 S. 29, 30), *Quassowski* (§ 4 I S. 131), *Friedlaender* (S. 28), *Sontag-Roth* (*Einl.* S. XVI, § 2 *Ann.* 6 S. 57) und *Cammerer* (*Z.* 1930, 1031), im Ergebnis auch von *Schumacher* (*DRW.* 1931, 522, bef. 525) geteilt. Der Ablehnungsgrund des *GBL.* schlägt somit gleichfalls nicht durch.

Ein sonstiges, die Aufrechterhaltung der zurückweisenden *Entsch.* des *GBL.* in Ergebnis rechtfertigendes Bedenken ist nicht ersichtlich. Allerdings verstoßt der Ausschluß des beiderseitigen Kündigungsrechts bis zum 1. Juli 1936 gegen die Vorshr. des § 3 Satz 3 Aufw-FällG., derzufolge das im Satz 1 u. 2 dafelbst näher geregelte Recht des Eigentümers (persönlichen Schuldners), den Aufw-Vertrag drei Monate nach einer nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres zulässigen Kündigung auch vor Eintritt der vereinbarten Fälligkeit zu zahlen, nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, es sei denn, daß der Ausschluß oder die Beschränkung die Dauer von fünf Jahren nicht übersteigt oder in einer Vereinbarung festgesetzt ist, die nach § 1 Abs. 1 Satz 3 gültig bleibt. Insofern ist jedoch für den Erlaß einer Zwischenverfügung nach § 18 *GBL.* Raum. Von den erwähnten beiden Ausnahmefällen des Satz 3 des § 3 Aufw-FällG., in denen der Ausschluß oder die Beschränkung des im Satz 1 u. 2 geregelten Kündigungsrechts des Eigentümers (persönlichen Schuldners) im Vertragswege statthaft ist, liegt der an zweiter Stelle aufgeführte Ausnahmefall nun bezwillen nicht vor, weil die Vereinbarung vorliegendenfalls nach dem Inkrafttreten des Aufw-FällG. geschlossen worden ist, während der § 1 Abs. 1 Satz 3 Aufw-FällG. sich nach Wortlaut und Zweck nur auf Vereinbarungen bezieht, welche in der Zeit nach dem Inkrafttreten des AufwG. und vor dem Inkrafttreten des Aufw-FällG. getroffen worden sind (*Mügel* § 1 *Ann.* 2; *Nadler* § 1 *Ann.* 6; *ders.*: *DRW.* 1931, 323, bef. 332; *Quassowski* § 1 II C S. 121; *Schlegelberger-Harmering* § 1 *Ann.* 7; *Friedlaender* S. 70; *Sontag-Roth* § 1 *Ann.* 6 S. 45). Es liegt aber auch der andere Ausnahmefall hier nicht vor. Nach dem *SenBeschl.* 1 X 455/31: *ZB.* 1931, 3673 = *AufwRspr.* 1931, 444 = *höchstRspr.* 1931 Nr. 2066 = *DRW.* 1931, 723 beginnt die Frist von fünf Jahren, für deren Dauer das Recht des Eigen-

2) *ZB.* 1928, 1797.

tlmers zur Kündigung ausgeschlossen werden darf, mit dem Zeitpunkt der Vereinbarung, wenn letztere, wie es hier der Fall ist, alsbald wirksam werden soll. Da die zwischen der Beschw. und dem Eigentümer geschlossene Vereinbarung spätestens mit der Beitritts-erklärung der Beschw. v. 26. März 1931 zustande gekommen ist, so läuft die Frist von fünf Jahren spätestens am 26. März 1936 ab. Der Ausschluß des beiderseitigen Kündigungsrechts bis zum 1. Juli 1936 übersteigt daher, soweit das Kündigungsrecht des Eigentümers in Betracht kommt, den nach § 3 Satz 3 zulässigen Zeitraum. Das hat aber dem erwähnten Senatsbeschl. zufolge jedenfalls im vorliegenden Falle, welcher dem in jenem Beschl. erörterten Fall insoweit im wesentlichen gleichartig ist, nicht die Unwirksamkeit der ganzen Vereinbarung zur Folge, vielmehr bleibt die Vereinbarung des beiderseitigen Kündigungsausschlusses bis zum 1. Juli 1936 für die Dauer von fünf Jahren seit dem Abschluß der Vereinbarung gültig. Denn auch hier besteht die Gegenleistung der Gläubigerin im wesentlichen darin, daß sie sich ihres eigenen Kündigungsrechts für die gleiche Dauer begeben hat wie der Eigentümer. Ferner ist auch hier der Unterschied zwischen der vereinbarten und der gesetzlich zulässigen Dauer des Ausschlusses des Kündigungsrechts nur geringfügig. Es kann mithin dem von der Beschw. gestellten Eintragungsantrag entsprochen werden, wenn die vereinbarten Kündigungsbedingungen nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen beschränkt werden. Daß auf eine derartige Beschränkung des Antrages mittels einer Zwischenverfügung hingewirkt werden kann, ist in 1 X 455/31 (a. a. D.) dargelegt.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 21. Jan. 1932, 1 X 963/31.)

Mitgeteilt von WM. Dr. Hirschwald, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

a) Zivilsachen.

1. §§ 4, 5, 6 AufwG., §§ 726, 795 ZPO. Eine auf die frühere Reichswährung lautende vollstreckbare Urkunde hat durch die Inflation ihre Eigenschaft als Vollstreckungstitel nicht verloren. Art. 24 DurchfVO. z. AufwG. steht für die Regel dem nicht entgegen, nach Erledigung des Aufwertungsverfahrens eine vollstreckbare Ausfertigung nicht nur für den dinglichen Anspruch, sondern auch für die persönliche Forderung zu erteilen. (Übereinstimmend Beschl. d. Sen. v. 22. Juli 1931, BeschwReg. III Nr. 88/31; ferner DLG. Köln: AufwSpr. 5, 351.)

Die zugrunde liegende Forderung erlischt aber durch den Zuschlag nicht, besteht vielmehr fort, wenn und soweit der Verteigerungserslös zur Deckung der Hypothek nicht ausreicht (vgl. Reinhard-Müller, 3. u. 4. Aufl., § 91 ZwVerfG. Bem. 3). In ersterer Hinsicht kommt folgendes zur Erwägung:

Die Eintragung der Aufw. einer PM-Hypothek stellt lediglich eine Berichtigung des früheren Eintrags hinsichtlich der Höhe der Hypothek dar, nicht aber eine inhaltliche Veränderung (vgl. BayObLG. 26, 115). Im vorl. Falle ist die Eintragung der Aufw. nach §§ 4, 5 Abs. 1 Satz 1, 6 Abs. 1 Satz 2 AufwG. völlig einwandfrei erfolgt, sie wurde auch späterhin von der Schuldnerseite aus nie angegriffen.

Eines besonderen Nachweises durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden i. S. der §§ 726, 795 ZPO. bedarf der AufwVorgang hier nicht, weil es sich hierbei nicht nur um eine Tatsache handelt, sondern um einen kraft Gesetzes einwandfrei erfolgten Rechtsvorgang.

Auch im vorl. Falle darf, wie nach dem Tatbestande des früheren Beschl., dem Willen der Parteien und dem Sinne der in der notariellen Urkunde aufgemachten Vollstreckungsklausel entsprechend angenommen werden, daß letztere sich auf den dinglichen und persönlichen Anspruch einheitlich erstrecken sollte (vgl. BayNotW. 1930, 387 ff.).

Ein Widerstreit zu DLG. Dresden: AufwSpr. 5, 289 besteht nicht, weil im vorl. Falle die Forderung nur bis zum Betrage der AufwHypothek in Frage steht.

Es besteht somit kein absehbares gesetzliches Hindernis für den Notar, die Vollstreckungsklausel hinsichtlich der persönlichen Aufw-Forderung zu 2500 G.M. nebst Zinsen zu erteilen.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 13. April 1932, Reg. III, Nr. 41/32.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Friedr. Goldschmit II, München.

*

Zu 2. Die Entsch. wird m. E. den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht. Nach § 10 Abs. 1 AufwFällG. kann die AufwSt. mit Zustimmung des Gläubigers die Bewilligung der Zahlungsfrist von der Leistung einer Abschlagszahlung abhängig machen. Das Erfordernis der Zustimmung des Gläubigers, das in der RegVorl.

2. § 10 Abs. 1 AufwFällG. v. 18. Juli 1930. Die Gewährung der Zahlungsfrist ist davon abhängig, daß z. B. der gerichtlichen Beschlußfassung der Gläubiger mit dem vom Gericht in Aussicht genommenen Teilzahlungen nach Höhe und Zeit einverstanden ist.)

Zugunsten der Gläubiger ist auf dem Anwesen der Antragsteller eine Aufwertungshypothek im Betrage von 320 G.M. nebst einer Zufahrtshypothek in der Höhe von 780 G.M. eingetragen. Von Gläubigerseite wurde am 31. Dez. 1930 das gesamte Kapital auf den 31. Dez. 1931 gekündigt. Daraufhin baten am 24. Nov. 1931 die Schuldner, ihnen für das erwähnte Kapital Zahlungsfrist bis zum 31. Dez. 1934 zu gewähren.

Die Gläubiger traten dem Antrag entgegen.

Die AufwSt. bewilligte den Schuldner Zahlungsfrist bis zum 1. Juli 1933. Die Gläubiger legten sofortige Beschwerde ein mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses den Antrag der Schuldner zurückzuweisen, außerstenfalls diesen Zahlungsfrist nur bis zum 1. Juli 1932 zu bewilligen. Die Schuldner baten, es beim Beschlusse der AufwSt. zu belassen. Daraufhin beschloß das LG., den Schuldner für die Hypotheken zu 320 und 780 RM und die ihnen zugrunde liegenden persönlichen Forderungen in gleicher Höhe Zahlungsfrist unter der Bedingung zu bewilligen, daß sie je 550 RM am 1. Juli 1932 und am 1. Jan. 1933 an die Antraggegner bezahlen.

Die Schuldner legten sofortige weitere Beschwerde ein mit der Begründung, das LG. habe die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse nicht richtig beurteilt und deshalb den Art. 1 § 1 PreßVO. v. 10. Nov. 1931 über die Zahlungsfristen in Aufwertungsachen, bezgl. den § 7 Ges. über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungshypotheken verlegt.

Die Beschw. regten an, ihnen wenigstens gegen Abschlagszahlungen von je 550 RM, jeweils zu leisten am 1. Jan. und 1. Juli 1933, Zahlungsfrist zu gewähren.

Das Rechtsmittel der Schuldner ist statthaft und begründet.

Die von den Beschw. besonders angeführten BeschwGründe treffen allerdings nicht zu. Es ist nicht abzusehen, inwiefern der angefochtene Beschluß zum Nachteil der Beschw. den Art. 1 § 1 PreßVO. v. 10. Nov. 1931 über die Zahlungsfristen in Aufwertungsachen verletzt haben sollte. Das LG. hat die Zulässigkeit des Stundungsantrages nicht etwa verneint, sondern zugunsten der Antragsteller bejaht. Es bedarf keiner längeren Erörterungen darüber, daß auch bei Bejahung der Voraussetzungen für die Zulassung des Antrages und damit an sich für die Bewilligung einer Zahlungsfrist nach § 7 Abs. 1 AufwFällG. das LG. nicht gehindert war, nach § 10 d. Ges. die Fristgewährung an eine Bedingung zu knüpfen. Soweit die Beschw. ferner einen Verstoß gegen § 7 AufwFällG. behaupten, lassen ihre sonstigen Ausführungen erkennen, daß sie in Wirklichkeit die Würdigung des vorl. Tatbestandes durch das LG. und die Nichtigkeit der von ihm aus diesem Sachverhalte gezogenen Schlussfolgerungen bekämpfen. Wenn nun, wie im gegebenen Falle, diese Würdigung einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, ist sie auch für das Gericht der weiteren Beschwerde maßgebend; insbes. können neu vorgebrachte Tatsachen in der RevJnst. keine Berücksichtigung mehr finden.

Wohl aber hat das LG. den § 10 Abs. 1 AufwFällG. nicht beachtet. Nach dieser GesVest. darf die Bewilligung der Zahlungsfrist von der Leistung einer Abschlagszahlung nur mit Zustimmung des Gläubigers abhängig gemacht werden. Diese wird vom Gesetze deshalb gefordert, weil der Gläubiger zur Annahme einer Abschlagszahlung, also einer Teilleistung, im Stundungsverfahren ebenso gezwungen werden soll, wie er nach bürgerlichem Recht — auf Grund des § 266 BGB. — Teilleistungen anzunehmen genötigt ist. Im gegenwärtigen Verfahren haben die Gläubiger zur Frage der Annahme von Teilzahlungen zweimal Stellung genommen, und zwar im ersten Rechtszuge gelegentlich ihrer Äußerungen vom 3. Dez. und 14. Dez. 1931, sie haben sich damals mit einer größeren Abschlagszahlung zum 1. Jan. 1932 einverstanden erklärt. Auf diese Zustimmung der Gläubiger darf schon um deswillen nicht mehr zurückgegriffen werden, weil eine Bindung des Gläubigers an solche Zustimmung weder nach bürgerlichem Rechte noch nach § 10 Abs. 1 AufwFällG. angenommen werden kann, vielmehr als Regel zu gelten hat, daß der Gläubiger nur unter der Zeit der Zustimmungsmenge erteilten gegebenen Verhältnissen mit der Abschlagszahlung einverstanden ist. Auf keinen Fall enthalten die erwähnten Erklärungen mindestens im Punkte der Zeit eine Zustimmung zu der Abschlagszahlung, die das LG. zur Bedingung seiner Fristgewährung gemacht hat.

Wenn nun auch die erwähnte GesVest. in erster Linie den Gläubiger davor sichern soll, daß ihm eine Teilzahlung aufge-

nicht enthalten war, ist erst auf Grund eines Beschlusses des Rechtsanschlusses in das Gesetz aufgenommen worden. Diese ohne zwingenden Grund vorgenommene Änderung des Gesetzes hat den AufwSt. ihre Aufgabe, die Fälligkeiten „aufzulockern“, d. h. auf drei Jahre zu verteilen, erheblich erschwert. Dieser Mangel des Gesetzes, den die

nötigt wird, so beschwert doch die landgerichtliche Entsch. im gegebenen Falle auch die Schuldner. Denn diese streben in erster Linie die Gewährung einer Zahlungsfrist für den ganzen Aufschlagsbetrag an. Die Verweigerung der Zustimmung seitens des Gläubigers zur Anordnung einer Abschlagszahlung darf allerdings grundsätzlich nicht zu dessen Ungunsten verwertet werden, weil die Ausübung eines gesetzlich begründeten Rechtes nicht zum Nachteil des Berechtigten dienen soll.

Es ist aber bei verweigerter Zustimmung nunmehr zu prüfen, ob die Voraussetzungen für Gewährung einer unbedingten Zahlungsfrist vorliegen, und ergibt sich bei dieser Prüfung, daß der Schuldner die zur Zahlung des ganzen Aufschlags erforderlichen Mittel nicht aufbringen kann, so muß Zahlungsfrist in Ansehung des ganzen Betrages bewilligt werden, falls eine beratige Maßnahme unter den gegebenen Verhältnissen nicht allenfalls eine unbillige Härte für den Gläubiger bedeutet. Es war daher, wiewohl sonst gegen die vom LG. getroffene Regelung rechtliche Bedenken nicht bestanden hätten, der angefochtene Beschluß aufzuheben. Im weiteren Verfahren werden die Gläubiger darüber zu hören sein, ob sie damit einverstanden sind, daß die Fristgewährung von der Leistung einer Teilzahlung in bestimmter Höhe zu bestimmter Zeit abhängig gemacht wird. Die Gläubiger werden bei ihrer Stellungnahme erwägen müssen, daß sie im Fall einer Verweigerung der Zustimmung mit der Möglichkeit unbedingter Fristbewilligung zu rechnen haben.

(BayObLG., RivSen., Beschl. v. 27. Febr. 1932, Reg. VIII 19/32.)

b) Strafsachen.

§ 47 StGB.; Art. 56, 79 BayForstG. Strafbare Teilnahmehandlung trotz Beendigung der Haupttat im juristischen Sinne. †

Die Teilnahme an dem Forstfrevel (Art. 56 Abs. 1 ForstG.) ist darin zu erblicken, daß er in Verletzung der ihm als Forstwart obliegenden Amtspflicht an dem gefällten Baum einige Ästreste entfernte und das Zerlegen des Stammes sowie die Abfuhr der Teile aus dem Walde durch P. widerspruchlos geschehen ließ, also pflichtwidrig duldete, obwohl er wußte, daß P. die Lärche widerrechtlich gefällt hatte und das Holz nicht etwa der Forstbehörde zuzuführen wollte, sondern in seinem Nutzen zu verwenden gedachte. Der Umstand, daß dieses Verhalten des Angekl. nach dem Fällen der Lärche liegt, steht der Annahme seiner Teilnahme an dem Frevel nicht entgegen. Die dem P. nach Art. 79 ForstG. zur Last fallende Ent-

wendung war allerdings schon mit dem Fällen der Lärche im juristischen Sinne vollendet, die Bearbeitung des gefällten Stammes und seine Abfuhr waren zur Erfüllung des Begriffes der Entwendung nicht erforderlich (vgl. W on h a s, BayForstG., Bem. B 1 1 b S. 323 vor Art. 79 und die dort angef. Entsch.). Diese Akte stellen sich aber als tatsächliche Fortsetzung des Frevels dar, weil die Wegschaffung des zu fallenden Stammes nach Bearbeitung von den Tätern in voraus ins Auge gefaßt war, die Entwendungshandlung also nach ihrem Willen erst mit der Entfernung des Holzes aus dem Walde ihren Abschluß finden sollte. Dessen war sich der Angekl. bewußt.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht die Analogie mit ähnlich gelagerten, dem Gebiet des allgemeinen Strafrechts angehörenden Fällen, die von der Rpr. schon im gleichen Sinne entschieden worden sind. So wurde bei einem Wilderer, der das von ihm erlegte Tier später mit Hilfe eines Dritten aus dem Forste heimholte, angenommen, daß zwar das Jagdvergehen schon mit dem Erlegen des Wildes rechtlich konsumiert war, daß es aber durch das schon von vornherein beabsichtigte Wegschaffen desselben fortgesetzt und erst mit dem Herausbringen des Wildes aus dem Walde zum Abschluß gebracht wurde (vgl. RGSt. 12, 305). In einem anderen Fall wurde entschieden, daß der Diebstahl auch dann noch unter dem Erschwerungsgrund des § 243 Nr. 5 StGB. begangen sei, wenn der Dieb sich erst beim Wegschaffen der schon in seine Verfügungsgewalt gebrachten Beute, also nach der juristischen Vollendung der Tat, mit einer Waffe versehen habe (vgl. O l s h a u s e n, Komm. z. StGB., 11. Aufl., Anm. 13 a zu § 292, 3 b zu § 295, 45 zu § 243 u. zit.).

Bei dieser Betrachtung, die allein der natürlichen Auffassung und dem Rechtsempfinden entspricht, entfällt ohne weiteres der Gesichtspunkt der Begünstigung, unter dem allerdings der Angekl. nicht gestraft werden könnte, weil das ForstG. die Begünstigung als solche nicht unter Strafe gestellt hat (vgl. W on h a s a. a. O., Bem. 12 vor Art. 48 und 4 zu Art. 56).

Aus den früheren Entsch. des ObLG., die zur Frage der Vollendung des Entwendungsfrevels ergangen sind (vgl. hierüber W on h a s S. 323), ist nicht zu entnehmen, daß sie ausnahmslos für jede der im juristischen Sinne vollendeten Entwendung nachfolgende Tätigkeit ohne Rücksicht auf die Gestalt des Einzelalles den Begriff der Teilnahme nach Art. 56 Abs. 1 ForstG. ablehnen wollten.

(BayObLG., StrSen., Art. v. 27. Jan. 1932, RevReg. I Nr. 976/31.)

günstiger hätte er straflos bleiben müssen, da es sich um Begünstigung zu einer Übertretung handelt. Die Vortat (Entwendung i. S. § 79 BayForstG.) war vollendet, sobald der fremde Gewahrsam gebrochen und der eigene Gewahrsam der Holzfreveler begründet war. Das ist — auch wenn das BayForstG. keine ausdrückliche Bestimmung über den Zeitpunkt der Vollendung des Forstdiebstahls gibt — bei Diebstahl an stehendem grünen Holz in der Regel mit der Trennung vom Stock der Fall. Eine Ausnahme wäre allenfalls dann anzunehmen, wenn ein abgesägter Stamm so zwischen andere Stämme oder Felsen eingeklemmt wäre, daß er ohne Entfernung von Ästen nicht weggebracht werden könnte. So lagen die Dinge hier aber nicht. Hier war also der Forstdiebstahl schon mit dem Umsägen vollendet, auch wenn der Stamm noch an der gleichen Stelle lag, wo er beim Umsägen hingefallen war. Ein Wegschaffen war zur Vollendung nicht notwendig.

Daß der Forstdiebstahl „juristisch“ vollendet war, ist auch die Ansicht des BayObLG. Das BayObLG. nimmt aber an, daß die tatsächliche Vollendung des Diebstahls noch nicht eingetreten und daß aus diesem Grunde bis zum Hinausdrücken des Stammes aus dem Wald Beihilfe zur Wegnahme möglich war. Eine solche Unterscheidung zwischen juristischer und tatsächlicher Vollendung ist für eine juristische Beurteilung ausgeschlossen. Nur bei den Dauerdelikten ist auch noch nach Eintritt der Vollendung Beihilfe möglich; bei allen anderen Delikten, also auch bei Diebstahl, bleibt nach Vollendung nur noch für Begünstigung Raum. Eine Unterstützung beim Sägen und Wegschaffen eines geflochtenen Stammes kann sonach nur noch als Begünstigung angesehen werden. Dabei kann es auch keinen Unterschied machen, ob der Dritte eine positive Tätigkeit entfaltet hat oder durch pflichtwidriges Nichthindern das Wegschaffen erleichtert hat.

Die Entsch. ähnlicher Fälle, auf die das BayObLG. sich bezieht, sind z. Teil anders gelagert, z. T. selbst bedenkl. Auch mit Berufung auf die natürliche Rechtsauffassung und „das Rechtsempfinden“ kann die offensichtliche Lücke nicht ausgefüllt werden, die hier im BayForstG. zutage tritt. M. E. bleibt nichts anderes übrig, als nach dem Vorbild, z. B. des preuß., württ., bad. Forststrafrechts eine ausdrückliche Strafandrohung für die Begünstigung zu schaffen.

Prof. Dr. E. Kern, Freiburg i. B.

Rpr. zu mildern bestrebt sein sollte, wird durch die strengen Anforderungen, die das BayObLG. an das Erfordernis der Zustimmung stellt, noch verstärkt. Erst nach Abschluß aller Verhandlungen und Ermittlungen ist das Gericht in der Lage, sich über Angemessenheit, Höhe und Zeit von Teilzahlungen schlüssig zu machen. Nach der Auffassung des BayObLG. dürfte das Gericht aber, wenn es auf Grund einer sorgfältigen Prüfung des gesamten Streitstoffs bestimmte Teilzahlungen anordnen will, noch nicht entscheiden, sondern es müßte erst das Einverständnis des Gläubigers mit den in Aussicht genommenen Teilzahlungen einholen. Hierdurch ist eine wesentliche Verzögerung des Verfahrens bedingt, die sich noch vergrößert, wenn der Gläubiger, wie es meist der Fall sein wird, die Zustimmung nicht ohne Einschränkung erteilt und dann erst noch der Schuldner erneut gehört werden muß. Diese Verzögerung wird vermieden, wenn man es als genügend ansieht, daß sich der Gläubiger ganz allgemein mit Teilzahlungen einverstanden erklärt. Man wird das allgemeine Einverständnis schon darin erblicken dürfen, daß sich der Gläubiger überhaupt, ohne zu widersprechen, in eine Verhandlung über Teilzahlungen eingelassen oder selbst dahingehende Vorschläge gemacht hat, es sei denn, daß er seine Zustimmung ausdrücklich auf einen bestimmten Vorschlag beschränkt hat. Auch darin, daß der Gläubiger gegen eine Teilzahlungen anordnende Entsch. kein Rechtsmittel eingelegt hat, kann unbedenklich die nach dem Gesetze erforderliche Zustimmung gefunden werden. Bis zur Beendigung der Tatsacheninstanzen kann der Gläubiger selbstverständlich seine Zustimmung zurückziehen. Solange das aber nicht geschehen ist, bleibt die einmal erklärte Zustimmung wirksam. Im übrigen ist die Feststellung der Zustimmung des Gläubigers mehr oder weniger Sache der Auslegung im einzelnen Falle.

RGK. Dr. Rabler, Berlin.

Zu B. Die Entscheidung erweckt Bedenken.

Der angeklagte Forstwart hat an einem Stamm, an dem ein anderer durch Umsägen vollendeten Forstdiebstahl begangen hatte, am Tage darauf Ästreste entfernt, um das Wegschaffen zu erleichtern und er hat das Zerlegen und Wegschaffen pflichtwidrig geduldet. Das BayObLG. hat den Forstwart als Gehilfen angesehen; als Be-

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

1. Deutsch-russisches Wirtschaftsabkommen. Vor- aussetzungen für die Haftung der Sowjetrepublik und für die Unterwerfung unter die deutsche Gerichtsbarkeit. †)

Die Kl. behauptet, mit der Bekl., der Union der Sozialistischen Sowjet-Republik, vertreten durch die Berliner Handelsvertretung, einen Kaufvertrag abgeschlossen zu haben. Dabei habe die Handelsvertretung die innerrussischen Stellen, mit denen sie, die Kl., verhandeln sollte, zum Festabschluß bevollmächtigt, so daß das Geschäft namens der Handelsvertretung zustande gekommen sei. Die Kl. behauptet somit, daß die Handelsvertretung der Bekl. in Berlin Selbstkontrahentin gewesen sei. Art. 9 des Wirtschaftsabk. zwischen dem Deutschen Reich und der Bekl. v. 12. Okt. 1925, der die Geschäfte sich neben der Handelsvertretung in oder nach Deutschland betätigender staatl. Unternehmungen behandelt, ist daher nicht anwendbar. Um die Haftung der Bekl. nach Art. 7 des Wirtschaftsabk. zu begründen, bedarf es in solchen Fällen ausdrücklicher Haftungsübernahme im Wege der Garantie oder der Mit-haftung durch die Handelsvertretung. Nach Art. 9 genügt die bloße Genehmigung der Handelsvertretung nicht als Garantie. Da aber die Kl. die Bekl., vertreten durch die Handelsvertretung, als Selbstkontrahentin in Anspruch nimmt, finden Art. 6, 7 a. a. D. Anwendung, wonach die Bekl. alle für die Handelsvertretung vorgenommenen Rechtshandlungen von deren Leiter oder der sonstigen zu ihrer Vertretung berechtigten oder von ihnen bevollmächtigten Personen als für sich verbindlich anerkennt und wonach die in Deutschland vorgenommenen für die Bekl. verbindl. Rechtshandlungen der Handelsvertretung und ihre wirtschaftl. Ergebnisse nach den deutschen Gesetzen behandelt werden und der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen.

Ist danach der Abschluß der Geschäfte außerhalb Deutschlands erfolgt, so wird eine Unterstellung unter die deutschen Gesetze und die deutsche Gerichtsbarkeit nicht begründet. Im vorl. Fall ist der Festabschluß in Rußland erfolgt, selbst nach dem Vorbringen der Kl., die Berl. Handelsvertretung habe die innerrussischen Stellen zum Abschluß des Geschäfts bevollmächtigt.

Im übrigen ist die von der Kl. behauptete Vollmachtserteilung nicht dargetan. Es erscheint gekünstelt, daß die nicht eine selbständige jurist. Person, sondern Repräsentantin einer anderen jurist. Person bildende Handelsvertretung ein drittes Organ der von ihr vertretenen jurist. Person oder ein Unternehmen, an dem diese beteiligt ist, be-

Zu 1. Die Verschiedenheit ihrer Wirtschaftssysteme erschwert den Handelsverkehr Deutschlands und der Sowjetrepubliken erheblich. Den deutschen Kaufmann interessiert besonders, wer jeweils sein unmittelbarer Vertragspartner ist und wessen Gerichte im Streitfall zu entscheiden haben. Diese Fragen werden in dem deutsch-russ. Wirtschaftsabk. v. 12. Okt. 1925 (RGBl. 1926, II, 13 ff.) geregelt.

In Art. 2 Wirtschaftsabk. wird das sog. „Außenhandelsmonopol“ der UdSSR anerkannt. Dieses, heute vielleicht schon ein völkerrechtl. Begriff, beruht auf § 17 RusskWBG: danach können am Außenhandelsverkehr alle juristischen und physischen Personen der UdSSR nur durch Vermittlung des Staates teilnehmen. Ein selbständiges Auftreten ist nur wenigen Unternehmungen unter der Kontrolle des Volkskommissariats für Außenhandel gestattet. Trägerin des Außenhandelsmonopols der UdSSR. ist in erster Linie die Handelsvertretung (ähnl. Best. in Art. 3 des ital.-russ. und Art. 2 des engl.-russ., nicht wirksam gewordenen, Vertr.). Die Handelsvertretung ist keine selbständige juristische Person, sondern lediglich Organ des Staates (Rapoport-Stein, Komm. z. Handels- u. Wirtschaftsvert., Berlin 1926, S. 54). Der gesamte Außenhandel fällt in ihren Bereich. Durch die von ihr direkt abgeschlossenen Geschäfte wird die UdSSR. unmittelbar verpflichtet. Die neben der Handelsvertretung selbständig abschlußberechtigten Subjekte des russ. Außenhandels bedürfen für die Gültigkeit ihrer Geschäfte nur der Genehmigung der Handelsvertretung. Sonst werden sie in jeder Beziehung wie deutsche Privatunternehmungen behandelt. Zu ihnen zählen die zahlreichen Genossenschaften der UdSSR. und die sog. staatl. Unternehmungen in Form von AktG. oder Trusts. An diesen Unternehmungen ist die UdSSR. irgendwie beteiligt, dabei sind sie jedoch selbständig und haften nur mit ihrem Vermögen. Eine weitergehende Haftung des Staates ist ausgeschlossen (Rapoport-Stein a. a. D. S. 68; Mitt. der Ind.- u. Handl. Berlin v. 23. Febr. 1930, S. 198). Diese Unternehmungen pflegen, soweit sie Außenhandel treiben, in Deutschland TochterGes. zu haben, die nach deutschem Recht behandelt werden, jedoch die Mithaft ihrer MutterGes. ebenfalls nicht herbeiführen können (Art. 9 Abs. 2 Wirtschaftsabk.; Mitt. d. Ind.- u. Handl. a. a. D. S. 199). Schließlich wären noch die „gemischt-konzessionierten Ges.“, an denen russ. und ausländ. Kapital gemeinsam beteiligt ist, zu erwähnen, die besonderen Best. unterliegen, hier aber nicht interessieren. Die staatl. Unternehmungen, die neben der

vollmächtig haben soll, mit Wirkung für und gegen die Bekl. — jedoch vertreten durch die Handelsvertretung — Geschäfte abzuschließen, um so mehr, als Art. 9 des Wirtschaftsabk. für die Haftung der Bekl. gem. Art. 7 bei Geschäften anderer staatl. russ. Unternehmungen ausdrückl. Best. vorgeesehen hat.

Einer Konstruktion, daß die Handelsvertretung das mit den innerrussischen Stellen zum Abschluß gekommene Geschäft als Selbstkontrahentin im eigenen Namen übernommen habe, steht Sinn und Inhalt des zwischen dem Deutschen Reich und der Bekl. geschlossenen Wirtschaftsabk. entgegen, wonach grundsätzlich zur Übernahme der Haftung der Bekl. für Rechtshandlungen anderer staatl. russ. Unternehmungen in Deutschland eine ausdrückl. Übernahme der Haftung im Wege der Garantie oder der selbstschuldnerischen Bürgschaft durch die Handelsvertretung vorgeesehen ist, nicht aber die bloße Genehmigung des Geschäftes durch die Handelsvertretung die Haftung der Bekl. mit den Wirkungen aus Art. 7 begründen kann. Es ist daher nicht zu vermuten, daß die Bekl., vertreten durch die Handelsvertretung, mit den Wirkungen aus Art. 6 u. 7 dieses Geschäfts als Selbstkontrahentin hat vornehmen wollen.

Ferner steht einer derartigen Übernahme als Selbstkontrahentin durch die Bekl., vertreten durch die Handelsvertretung, entgegen, daß das Geschäft in Berlin lediglich durch E. und A. befristet worden ist, wodurch eine Haftung der Bekl. nicht begründet werden konnte. Nach Art. 6 a. a. D. erkennt die Bekl. lediglich die für die Handelsvertretung vorgenommenen Rechtshandlungen von deren Leiter oder der sonstigen zu ihrer Vertretung berechtigten oder von ihr bevollmächtigten Personen als für sich verbindlich an. Nach Art. 3 Abs. 2 sind die Namen der zur Vertretung der Handelsvertretung berechtigten Personen fortlaufend im RBlz. zu veröffentlichen und außerdem in für die Öffentlichkeit ersichtlicher Weise anderweit bekanntzugeben. Im RBlz. ist E. zusammen mit einem anderen Angestellten der Handelsvertretung, A. dagegen nicht als vertretungsberechtigt aufgeführt. Allein durch E. oder durch E. und A. konnte also das Geschäft mit Wirkung gegen die Bekl. nicht abgeschlossen werden. Auch in der Form, daß E. dem A. Spezialvollmacht zur Übernahme des Geschäftes erteilt habe, ist die Haftung der Bekl. nicht zu konstruieren. Für diese Vollmachtserteilung, die auf eine Übernahme der Haftung durch die Bekl. hinauskommt, hätte es neben der Erklärung des E. der Vollmachtserteilung durch eine andere vertretungsberechtigte Person bedurft.

(RG., Art. v. 15. Okt. 1930, 15 U 8739/29.)

Mitgeteilt von RG. Dr. Kolmeier, Berlin.

*

Handelsvertretung Auslandsgeäfte tätigen können, sind ebenso wie diese Organe der UdSSR. (Aufzählung bei Magnus Merzmann-Sost-Wohl, Die dtsh.-russ. Vertr., Berlin, Bahlen 1926, S. 119). Soweit bei Geschäftsabschlüssen dieser selbständigen Unternehmungen in Deutschland jedoch auch die UdSSR. gem. Art. 7 Wirtschaftsabk. verpflichtet werden soll, genügt gem. Art. 9 Abs. 1 a. a. D. die Genehmigung der Handelsvertretung nicht, es bedarf einer ausdrücklichen Garantie oder Mithaftklärung der Handelsvertretung.

Das RG. hatte zu prüfen, ob der vorl. Streitfall der deutschen Gerichtsbarkeit und Zwangsvollstreckung unterliegt. Die Zuständigkeit deutscher Gerichte wird aus verschiedenen Gründen verneint. Ausschlaggebend ist vor allem, daß der Abschluß des Geschäftes in Rußland erfolgt ist. Die Best. des Wirtschaftsabk., insbes. Art. 9 Abs. 2 und durch Umkehrschluß auch Art. 10, ergeben eindeutig, daß in diesem Falle die Ger. der UdSSR. zuständig sind. Eine Konstruktion, daß die Handelsvertretung Selbstkontrahentin sei und nur eine innerrussische Stelle zum Abschluß bevollmächtigt habe, ist nicht haltbar. Abgesehen davon, daß der Abschluß des Geschäftes selbst dann in Rußland erfolgt wäre, sprechen die strengen Best. des Wirtschaftsabk. dagegen, die eine ausdrückliche Garantie oder Mithaftklärung der Handelsvertretung vorschreiben, wenn die UdSSR. verpflichtet werden soll. Eine solche, hier fehlende Garantie oder selbstschuldnerische Bürgschaft der Handelsvertretung als Organ der UdSSR. für ein anderes Organ der UdSSR. ist allerdings wohl denkbar, da nur die Handelsvertretung die Mithaft der UdSSR. begründen kann. Der Handelsvertrag zeigt deutlich das Bestreben, dem deutschen Vertragspartner die Möglichkeit weitgehendster Sicherungen zu geben. Daher bestimmt sogar Art. 9 Abs. 1 Wirtschaftsabk., daß die staatl. Unternehmungen bei Geschäftsabschlüssen ihre Vertragsgegner schriftlich darauf hinweisen werden, daß die bloße Genehmigung durch die Handelsvertretung, soweit sie erforderlich ist, nicht als Garantie gilt. Das RG. hat nicht untersucht, welche Folgen ein etwaiger Verstoß gegen diese Best. nach sich ziehen könnte, da die Kl. sich nicht darauf beruft.

Könnte die Kl. nicht nachweisen, daß sie ein Geschäft mit der Handelsvertretung selbst abgeschlossen habe, so verblieb ihr nur die Berufung auf eine Garantie oder selbstschuldnerische Bürgschaft der Handelsvertretung für das in Rußland abgeschlossene Geschäft. Dem stand jedoch schon ein formeller Mangel entgegen. Um die Garantie oder Mithaft der Handelsvertretung herbeizuführen, muß

Celle.

2. § 196 Nr. 1 Halbsatz 2 BGB. Forderungen für Lieferungen, die für einen Landwirtschaftsbetrieb gemacht worden sind, unterliegen der vierjährigen Verjährung.

Die Rpr. der oberen Gerichte (vgl. OLG. 12, 248; 20, 71; 22, 164) verneint überwiegend, daß die Landwirtschaft ein Gewerbebetrieb i. S. des § 196 Nr. 1 Halbsatz 2 BGB. sei. Sie geht dabei unter Hinweis auf den allgemeinen Sprachgebrauch, auf § 14 der östlichen Preis. KreisD. und § 407 ZPO. einerseits, auf das PrVerfG. v. 31. März 1838 (vgl. Striethorst 7, 248; 11, 92; 41, 262; 94, 254), auf die GewD. (RG. 1, 265; RGSt. 18, 373) und auf § 3 HGB. andererseits zutreffend davon aus, daß in jedem einzelnen Falle besonders zu prüfen sei, in welchem Sinne der Begriff „Gewerbebetrieb“ in der auszulegenden Gesetzesbestimmung aufzufassen sei, und ob er insbes. die Landwirtschaft umfassen solle.

Die weiteren Folgerungen dieser, aus dem ersten Jahrzehnt der Geltung des BGB. stammenden Rpr. müssen indessen für die Gegenwart abgelehnt werden. Es ist zwar richtig, daß der I. Entw. z. BGB. eine Best., daß Lieferungen für den Gewerbebetrieb des Schuldners einer längeren Verjährung unterliegen, nicht enthielt, und daß sie die II. Kommission erst einführte, und zwar in bewußter Anlehnung an das vorewähnte PrVerfG. v. 1838, um eine Rechtsänderung für den größten Teil des Reiches zu vermeiden. Es mag auch sein, daß man deshalb entsprechend der Rechtsübung zum PrVerfG. v. 1838 (vgl. Striethorst a. a. D.) in den ersten Jahren der Geltung des BGB. den Begriff des Gewerbebetriebes i. S. des § 196 Nr. 1 BGB. dahin zu verstehen hatte, daß er die Landwirtschaft nicht umfaßt, da jenes Ges. noch vor der Jahrhundertwende nun einmal so ausgelegt wurde.

Die so gekennzeichnete oberichterliche Rpr. schiebt indessen, vom Gegenwartsstandpunkt aus betrachtet, die Entstehungsgeschichte des § 196 Nr. 1 BGB. zu sehr in den Vordergrund. Gewiß verdient sie auch heute noch Beachtung. Das Recht ist indessen nicht etwas für ein für allemal Gegebenes und Feststehendes. Das Recht ist vielmehr etwas Lebendes, das sich mit der Zeit, dem Volk und den zu regelnden Verhältnissen wandelt. Die Gerichte können daher bei der Rechtsanwendung nicht an konstruktive Anschauungen vergangener Jahrzehnte, denen eine Vorshr. ihre Entstehung verdankt, schlechthin gebunden sein. Bei der Auslegung müssen vielmehr die Zwecke des Gesetzes und die Verhältnisse im Laufe der Zeit mehr und mehr überragende Bedeutung gewinnen. Der Zweck der kurzen zweijährigen Verjährung ist, den Schuldner gegen Angriffe des schon befriedigten Gläubigers bei Forderungen des täglichen Lebens zu schützen und den Gläubiger solcher Forderungen zu zwingen, sie nicht unwirtschaftlich zu lange ansuchen zu lassen. Diese Zwecke verlieren bei Lieferungen an Gewerbebetriebe einen Teil ihrer Bedeutung. Denn hier pflegt der Schuldner Aufzeichnungen aufzubewahren; auch zwingen die Verhältnisse den Gläubiger häufiger, seine Ansprüche länger ansuchen zu lassen. Von der Landwirtschaft ließ sich das früher nicht ohne weiteres sagen. Eine Zurechnung zum Gewerbe, die eine vierjährige Verjährung nach sich gezogen hätte, mochte damals in der Tat abzulehnen sein. In den letzten Jahrzehnten ist indessen ein grundstürzender Wandel eingetreten. Von der technischen Seite aus betrachtet fällt die Verwendung neuzeitlicher Maschinen und Züchtungen ins Auge. Das Patent-, Lizenz- und Warenzeichenwesen gewinnt auch in der Landwirtschaft an Boden. Die Züchter befinden sich im Daseinskampf auf die Vorshr. gegen unläuterer Wettbewerb. Auf der anderen Seite gibt der Verkehr mit Genossenschaften, Sparkassen, Banken und Steuerbehörden der Landwirtschaft, von den Kleinbetrieben abgesehen, eine Art von kaufmännischem Anstrich. Die Aufbewahrung von Aufzeichnungen und eine gewisse Buchführung ist etwas Selbstverständliches. Eine Sonderbehandlung der Land-

die verbindliche Erklärung durch Personen abgegeben werden, die dazu ausdrücklich bevollmächtigt sind. Art. 3 Abs. 2 Wirtschaftsabt. bestimmt, daß die Namen der hierzu bevollmächtigten Personen fortlaufend im Anz. zu veröffentlichen und in für die Öffentlichkeit ersichtlicher Weise anderweit bekanntzugeben sind. Maßgebend sind die Veröffentlichungen im Anz., sowohl für die Begründung wie für das Erlöschen der Vollmacht. Hier ist für den deutschen Vertragsgegner Aufmerksamkeit geboten, damit formelle Mängel vermieden werden, welche die Garantie oder Mihaft der Handelsvertretung unwirksam machen. Im vorl. Falle hätte somit eine Garantie, selbst wenn sie gewollt wäre, mangels ausreichender Beweismittel des Vertreters unwirksam bleiben müssen. Eine Heilung des Mangels ist nur durch nachträgliche Bestätigung seitens ordnungsgemäß bevollmächtigter Personen denkbar.

Dem Urteil ist somit in Ergebnis und Begründung zuzustimmen.

Dr. E. C. Laenge, Frankfurt a. M.

wirtschaft als solcher bei der Verjährung läßt sich daher nicht mehr rechtfertigen. Da sie die Erzeugung und Veredelung von Gütern des Wirtschaftslebens betreibt, so ist sie nunmehr als Gewerbebetrieb i. S. des § 196 Nr. 1 BGB. zu betrachten. Der Vorshr. des § 196 Nr. 2 BGB., die im Gegensatz zu Nr. 1 a. a. D. die Landwirtschaft ausdrücklich erwähnt, läßt sich kein Umkehrschluß entnehmen. Denn die Verf. des BGB. rechneten die Landwirtschaft nicht zum Gewerbe i. S. von Nr. 1 a. a. D. Diese Auffassung ist aber wegen der veränderten Verhältnisse nicht mehr bindend. Eine Ausnahme mag auch zur Zeit noch für Kleinbetriebe gelten, deren Inhaber gewissermaßen nur als Selbstversorger zu kennzeichnen sein mögen.

(OLG. Celle, 2. ZivSen., Ur. v. 11. Febr. 1932, 2 U 97/32.)

Mitgeteilt von H. Müller, Celle.

*

3. § 54 GBD.; §§ 873, 925 BGB. Eine Eintragung in das Grundbuch, die der Grundbuchführer als fertiggestellt ansieht, kann nicht mehr geändert werden.

(OLG. Celle, 3. ZivSen., Ur. v. 19. Okt. 1931, III U 92/31.)

Abgedr. ZB. 1932, 1228^a.

*

Frankfurt a. M.

4. §§ 769, 777, 438, 439 BGB. Ist für eine Darlehnsforderung, die ab 1. Okt. 1901 fünf Jahre lang „unkündbar stehen bleiben sollte mit vierteljährlicher Kündigung vor und nach dem Ziel“ eine Haftung übernommen worden, wonach „der Zedent (der Darlehnsforderung) dem Zessionar für Güte und Weitreisbarkeit der Forderung derart als Bürge haftet, daß Zedent auf die Einrede der Vorausklage und Teilung verzichtet“, so reicht die Haftung des Zedenten nicht weiter als wenn von der Befugnis, das Darlehn zum 1. Okt. 1906 zu kündigen, Gebrauch gemacht worden wäre. †)

Der Bekl. hatte laut Schuldschreibung v. 23. Okt. 1901 den Eheleuten E. ein Darlehen gewährt, damit die Genannten, welche das Grundstück M.straße in einer Zwangsversteigerung zuvor erstanden hatten, die Versteigerungsbedingungen erfüllen konnten. Das Darlehen sollte jährlich mit 5% ab 1. Okt. 1901 in vierteljährlichen Raten verzinst werden und v. 1. Okt. 1901 ab fünf Jahre lang „unkündbar stehen bleiben mit vierteljährlicher Kündigung vor und nach dem Ziel“; jedoch sollte bei nicht pünktlicher Zinszahlung, bei Hausverkauf oder bei Verfallenlassen des Feuerversicherungsvertrages ohne rechtzeitige Erneuerung desselben das Darlehen sofort zur Rückzahlung fällig sein. Zur Sicherheit für die Darlehnsforderung nebst Zinsen wurde dem Bekl. von den Schuldnern auf dem genannten Grundstück eine Pfandhypothek bestellt. Der Bekl. trat 1901 die Hypothekenforderung nebst Zinsen seit 1. Okt. 1901 an den

Zu 3. Es ist erfreulich, daß zu der praktisch ungemein wichtigen Frage, wann eine Eintragung als beendet anzusehen ist, endlich eine obergerichtliche Entsch. vorliegt. Es ist die erste über diese Frage. Denn RG. 57, 284 enthält, wie die Entsch. richtig bemerkt, darüber nichts. Das Ergebnis der Entsch. ist zu billigen. Den Gründen können folgende zugesügt werden: Die Bek. der Eintragung kann für das GBA. schon deswegen nicht maßgebend sein, weil sie nicht immer feststellbar ist. Denn die Bek. braucht nicht notwendig durch schriftliche Nachricht zu ergehen, sondern kann auch in Vorlegung der Akten bestehen. Ferner kann eine versehentliche Unterlassung der Bek. unmöglich die Wirkung der Eintragung beeinflussen. Soll etwa der Eigentumsübergang nicht beendet sein, wenn die Bek. unterblieben ist? Aus diesen Gründen hat sich auch der von Hoening er und mir verfaßte Kommentar zur GBD., der soeben erschienen ist, auf den Standpunkt gestellt, daß die Bek. nicht maßgebend sein kann (vgl. dort 2 D h zu § 54). Allerdings kann auch die Unterschrift zur Vollendung der Eintragung nicht unbedingt notwendig sein, wenn sie auch in der Regel den besten Beweis dafür liefern wird. Hier scheint das OLG. auf die Unterschrift übertriebenen Wert zu legen. Maßgebend für die Beendigung kann aber nur der äußerliche Abschluß der Einschreibung sein, auch wenn er nicht unterschrieben sein sollte. Denn unstrittig ist auch eine nicht unterschriebene Eintragung wirksam.

OGH. Dr. Weißler, Halle.

Zu 4. 1. Das Ergebnis der Entsch. wird sich halten lassen, aber die Begründung scheint mir trotz ihrer Sorgfalt nicht gelungen. Wozu der lange Nachweis, daß nicht Bürgschaft vorliegt, wenn schließlich das selbe Ergebnis auch für die Bürgschaft gelten soll? Das OLG. hat sich auf den konstruktiven Weg begeben, den das RG. wie auch sonst (vgl. seine Selbstzitate in Grund. 54, 928) in RG. 72, 140 bis 142 = ZB. 1909, 722 einschlug, und der auch dort nicht der beste war: weil das „Garantieren für den richtigen Eingang und die jegliche und zukünftige Zahlungsfähigkeit des Schuldners“ nicht eine Bürgschaft, sondern einen selbständigen Gewährleistungsanspruch be-

Kaufmann S., den Vater der Kl., ab. Dabei wurde von ihm die schriftliche Erklärung abgegeben:

„Zedent haftet dem Zessionar für Güte und Beitreibbarkeit der Forderung derart als Bürge, daß Zedent auf die Einrede der Vorausklage und Teilung verzichtet.“

Die Abtretung wurde am 30. Dez. 1901 in das Grundbuch eingetragen. Die Hypothekenforderung wurde weder zum 1. Okt. 1906 noch später von dem Gläubiger G. gekündigt. Sie ging nach dessen Tode auf seine Witwe und nach deren Tode auf die Kl. als Erbin über und fiel schließlich der Geldentwertung anheim. Auf Grund des AufwG. v. 16. Juli 1925 wurde die Hypothek nebst der Forderung auf 7000 G.M., verzinslich und rückzahlbar nach den Bestimmungen dieses Gesetzes ausgewertet. Am 6. Jan. 1930 kündigte die Kl. dem S. die Hypothekenforderung wegen rückständig geliebener Zinsen zur sofortigen Rückzahlung und machte hiervon am 16. Jan. 1930 auch dem Bekl. Mitteilung. Am 11. Febr. 1930 traf sie aber mit den Schuldnern eine Vereinbarung, wonach 4200 G.M. von ihrer Hypothek weiter bis zum 31. Dez. 1933 unkündbar und von da ab mit vierteljährlicher Frist kündbar stehen bleiben sollten, während 2800 G.M. ihrer Hypothek am 1. Juli 1930 ohne weitere Kündigung fällig sein sollten. Gleichzeitig wurde in dieser Vereinbarung der Zinsfuß für die ganze Aufwertungs Hypothek v. 1. Jan. 1930 ab auf 9% jährlich erhöht. In der Zwangsversteigerung fiel die Kl. mit 2800 G.M. aus. Auf Grund der vom Bekl. i. F. 1901 bei der Abtretung der Hypothek an ihren Vater übernommenen Haftung hat sie den Bekl. wegen ihres Ausfalles in Anspruch genommen. Die Klage wurde abgewiesen.

Bei Mietverhältnissen und ähnlichen Dauererschuldverhältnissen hat die Kündigung die Bedeutung, daß das Schuldverhältnis von dem Zeitpunkt ab, für welchen die Kündigung berechtigterweise erklärt wird, für die Zukunft beendet wird, befristet, daß neue Verpflichtungen aus ihm nicht mehr zur Entstehung gelangen können. Die Kündigung eines Darlehens, für dessen Rückzahlung eine Zeit nicht bestimmt ist, bewirkt jedoch nur die Herbeiführung der Fälligkeit der Darlehensschuld. Die Darlehensschuld selbst erlischt nicht durch die Kündigung, sondern erst durch ihre Erfüllung. Das in Rede stehende Darlehensschuldverhältnis ist auch nicht etwa unter Aufhebung seines bisherigen Rechtsgrundes in ein neues Schuldverhältnis mit neuem Rechtsgrunde umgewandelt („noviert“) worden. Vielmehr ist durch die Vereinbarung v. 11. Febr. 1930 von der Kl., die das Darlehen wegen rückständig geliebener Zinszahlung gekündigt hatte, nur eine weitere Stundung den Schuldnern gewährt worden und der Zinsfuß, für welchen seit dem 1. Jan. 1925 die Bestimmungen des AufwG. galten, mit Wirkung v. 1. Jan. 1930 erhöht worden. Daß dabei, was die Stundung anlangt, ein Unterschied zwischen verschiedenen Teilen der Schuld gemacht worden ist, nämlich der eine Teil derselben auf längere, der andere auf kürzere Frist gestundet ist, erklärt sich aus dem verschiedenen Rang, welchen die Hypothek für diese Teile der Forderung nach § 6 Abs. 2 AufwG. erhalten hatte. Der Rechtsgrund der Forderung ist jedoch bei jedem dieser Teile auch durch die Vereinbarung v. 11. Febr. 1930 unverändert geblieben.

Es fragt sich aber, ob der Bekl. aus der von ihm bei der Abtretung der Hypothekenforderung an den Vater der Kl. über-

nommenen Haftung „für Güte und Beitreibbarkeit“ der Forderung noch in Anspruch genommen werden kann, nachdem der Vater der Kl. von der ihm nach den Darlehensbedingungen zustehenden Befugnis, das Darlehen zum 1. Okt. 1906 zur Rückzahlung zu kündigen, keinen Gebrauch gemacht, sondern es den Schuldnern ohne Zustimmung des Bekl. stillschweigend weiter gestundet hatte und dieser Zustand auch später noch über 23 Jahre lang weiter bestanden hatte. Diese Frage muß verneint werden. Die Auffassung des BG., daß die Haftungsübernahme des Bekl. eine Bürgschaft für die abgetretene Forderung darstelle, erscheint bedenklich. In der Regel ist die vom Zedenten bei der Veräußerung der Forderung übernommene Haftung für die „Güte und Beitreibbarkeit“ derselben keine Bürgschaft, sondern eine selbständige Nebenverpflichtung des Zedenten, des Inhalts, daß seine gesetzliche Haftung für den rechtlichen Bestand der Forderung (vgl. §§ 437, 493, 515 BGB.) dahin erweitert ist, daß er auch für den rechtlichen Eingang der Forderung dem Zessionar aufzukommen hat. Von der Bürgschaft unterscheidet sich eine derartige vertragsmäßige Gewährleistung dadurch, daß sie nicht bloß wie die Bürgschaft akzessorisch ist, d. h. von dem Bestehen der Hauptschuld abhängig, sondern darüber hinaus auch für den Fall Wirkung hat, daß die abgetretene Forderung oder Hypothek überhaupt nicht besteht oder später in Wegfall gekommen ist (vgl. RG. 72, 140¹); Gruch. 60, 1006). Wenn auch die Übernahme einer wirklichen Bürgschaft in solchen Fällen nicht ausgeschlossen ist und unter Umständen sehr wohl in der Absicht der Vertragsschließenden gelegen haben kann, so ist doch die Auffassung einer derartigen Haftungsübernahme als Erweiterung der gesetzlichen Gewährleistungspflicht des Zedenten und nicht bloß als Bürgschaftsübernahme, namentlich bei der entgeltlichen Abtretung der Forderung für die Regel die natürlichere und dem Parteienwillen mehr entsprechende. Selbst das bei solchen Gewährleistungsversprechen oft gebrauchte Wort „verbürgen“ oder die im vorliegenden Falle gebrauchte Ausdrucksweise: „Zedent haftet dem Zessionar für Güte und Beitreibbarkeit der Forderung als Bürge“ ist noch kein Beweis für eine wirkliche Bürgschaftsübernahme im Rechtssinne (vgl. Gruch. 62, 796). Der vom Bekl. dabei erklärte Verzicht auf die „Einrede der Vorausklage“ hatte auch unter der Voraussetzung, daß keine Bürgschaft, sondern eine vertragsmäßige Garantie für den richtigen Forderungseingang von ihm gewollt war, Sinn und Bedeutung. Der Zessionar sollte dem Bekl. gegenüber nicht verpflichtet sein, im Falle des Ausbleibens seiner Verbindigung die Forderung gegen die Schuldnern vorher auszuklagen und auf diese Weise die ihm sonst obliegenden Beweise der Uneinbringlichkeit der Forderung zu führen. Der ferner ausgesprochene Verzicht des Bekl. auf die „Einrede der Teilung“ hatte selbst vom Standpunkt einer Bürgschaftsübernahme überhaupt keinen Sinn und Zweck, da nicht mehrere Personen, sondern der Bekl. allein sich dem Zessionar verpflichtet hatte, übrigens nach dem BGB. (vgl. § 769) auch bei einer Mehrheit von Personen, welche sich für dieselbe Verbindlichkeit verbürgen, keine Teilhaftung, sondern eine gesamtschuldnerische Haftung dem Gläubiger gegenüber eintritt. Um so mehr erscheint es geboten, den in der Erklärung des Bekl. enthaltenen Zusatz, daß er „als Bürge“ für die Güte und Beitreibbarkeit der Forderung hafte, nicht wörtlich zu verstehen, sondern als eine an und für sich überflüssige Floskel, wie sie sich in Urkunden über derartige Abtretungs-

1) JW. 1909, 722.

muster — ein kleiner Anachronismus der Urkundenpraxis von 1901; das sind Grundlagen der Auslegung, die durch noch so saubere Konstruktionen nicht beseitigt werden dürfen.

2. Die Konstruktion hat m. E. nicht anzugehen von der Alternative: Verkäuferhaftung oder Bürgenhaftung, sondern von einer zweifellosen Verkäuferhaftung, da sie auf dem Kaufvertrag beruht, und der Frage, inwiefern sie einerseits mit der von § 538 beispielmäßig gegebenen, andererseits mit der Bürgenhaftung verwandt ist. Sie geht hier weit über den § 538 hinaus, da der Verkäufer angeht ohne jeden Beweis der Uneinbringlichkeit befragt werden kann; so meint es wenigstens die Entsch.; man wird im gegebenen Fall vielleicht durch Auslegung nach Treu und Glauben Einschränkungen zu finden haben. Im vorl. Rechtsstreit handelt es sich aber ausschließlich um die Frage, ob der Verkäufer wegen der mangelnden Beitreibbarkeit auch noch haften soll, nachdem das AufwG. außer dem Nennbetrag der Forderung und Hypothek auch noch den grundbuchmäßigen Rang der Hypothek teilweise vernichtet hat. Um Stundung im technischen Sinn handelt es sich übrigens nicht, sondern um die Unterlassung einer Kündigung im ersten Zeitpunkt, wo sie möglich war. Aber auch ob diese Unterlassung die Haftung berührte, braucht nicht entschieden zu werden, und die getroffene überflüssige Entsch. ist bedenklich, insofern, als für die Bürgschaft ständig sogar gelehrt wird, daß dem Gläubiger grundsätzlich gar keine Sorgfaltspflicht gegenüber dem Bürgen in der Verdringung gegen den Schuldner obliegt und hier durchaus keine Ausfallsbürgschaft in Rede ist, wie das OLG. meint, sondern im Gegenteil eine selbstschuldnerische Bürgschaft (wo die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen ist, während sie bei der Ausfallsbürgschaft erweitert ist). Es besteht kein Grund für eine Regel,

gründete, sei das Recht des Zessionars aus dieser Garantie nicht als Nebenrecht ohne weiteres gem. § 401 BGB. auf den weiteren Zessionar übergegangen; „vielmehr hätte es hierzu einer dahin gehenden Vereinbarung bedurft“. Eine wirkliche Bürgschaft wird kaum jemals von einem Zedenten übernommen, wohl aber eine bürgenähnliche Haftung. Diese Verwandtschaft kann man ruhig zugeben, ohne deshalb das Recht aus der Garantie als Nebenrecht nach § 401 auf den Nachzessionar übergehen zu lassen. Dem — und das wäre das Entscheidende gewesen (vgl. die wesentlich bessere Formulierung in RG. 60, 369) — nach dem überlieferten deutschen System haftet in der Tat grundsätzlich der Verkäufer A. dem Käufer B. gemäß seinem Kaufvertrag und B. als Weiterverkäufer seinem Abkäufer C. wiederum nur gemäß seinem Kaufvertrag. Mag zwischen A. und B. dabei der Kaufvertrag modifiziert sein wie immer, so folgt daraus nach dem Grundsatz kein Recht des C. gegen A. Anders wenn B. nicht eine Sache oder eine Forderung an C. verkauft, sondern seine Rechte gegen den A.

Noch weniger hat in unserem Fall die Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der Haftung des Zedenten zu tun mit der Frage, ob seine Haftung durch eine „Stundung“ des Zessionars beeinträchtigt wird. Da gerade für die Vereinbarung nach § 438 BGB. noch keine feste Meinung darüber besteht, ob die aus ihr folgende Haftung unverändert weiter besteht, wenn der neue Gläubiger dem Schuldner Stundung bewilligt, so liegt es an sich sogar sehr nahe, eine jün-

verträge häufig vorfindet, ohne daß die Vertragsschließenden an die Übernahme einer eigentlichen Bürgschaft gedacht haben. Zu beachten ist namentlich auch, daß die abgetretene Forderung vorliegendfalls durch Hypothek gesichert war, und daß der Wert einer hypothekarischen Forderung im Verkehr hauptsächlich in der dinglichen Sicherung erblickt wird. Nicht nur für die Güte der persönlichen Forderung, sondern gerade auch für die Güte der Hypothek wollte der Bekl. die Haftung dem neuen Gläubiger gegenüber übernehmen. Einsehen für eine dingliche Schuld ist aber nicht Bürgschaft, sondern Garantie. Bürgschaft ist immer nur das Einsehen für die persönliche Verpflichtung eines Hauptschuldners (vgl. Staudinger, BGB., 9. Aufl., Vorbem. 2a vor § 765). Eine Bürgschaft setzt ferner — wenigstens in der Regel — voraus, daß derjenige, welchem Bürgschaft geleistet wird, bereits Gläubiger eines Dritten ist, während der Fessionar, dem gegenüber der Zedent die Haftung übernimmt, noch gar nicht Gläubiger ist, sondern es durch die Abtretung der Forderung erst werden soll. Schließlich pflegt eine Bürgschaft in der Regel nur auf Grund persönlicher oder geschäftlicher Beziehungen zum Hauptschuldner übernommen zu werden, während der Zedent, welcher dem Fessionar für die Güte und Beitreibbarkeit der abgetretenen Forderung Gewähr leistet, hierzu gewöhnlich aus anderen Gründen, namentlich, weil der Fessionar diese Sicherheit bei dem Forderungserwerb von ihm verlangt hat, bestimmt wird. Aus allen diesen Gründen ist die Auffassung, daß der Bekl. mit dem in Rede stehenden Haftungsversprechen eine Bürgschaft übernommen habe, abzulehnen und statt dessen festzustellen, daß es sich um eine mit dem Abtretungsgeheimnis verbundene und auf diesem beruhende selbständige Garantie des Bekl. für die Zahlungsfähigkeit der Schuldner und für die Sicherheit der mit der Forderung abgetretenen Hypothek, folglich um eine entsprechende Erweiterung der gesetzlichen Gewährleistungspflicht, welche dem eine Forderung Veräußernden obliegt, gehandelt hat, wie sie nach dem Grundsatze der Vertragsfreiheit unzweifelhaft zulässig ist, übrigens auch im BGB. in einer vereinzelt Beziehung (vgl. § 438) besonders geregelt ist. Nach § 438 BGB. ist, wenn der Verkäufer einer Forderung die Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners übernimmt, die Haftung im Zweifel nur auf die Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Abtretung zu beziehen. Diese Vorschrift muß hier freilich auscheiden. Denn nach den Darlehensbedingungen war die vom Bekl. veräußerte Forderung — abgesehen von besonderen Ausnahmefällen, wie unipunktilicher Zinszahlung, Verkauf des mit der Hypothek belasteten Grundstücks usw. — frühestens am 1. Okt. 1906 fällig, während die Abtretung der Forderung bereits i. F. 1901 stattfand. Daraus und aus der Tatsache, daß der Bekl. nicht nur für die „Güte“, sondern auch für die „Beitreibbarkeit“ der Forderung die Gewährleistung übernommen hat, geht deutlich hervor, daß seine Haftung auch für Veränderungen, die nach der Fession, insbes. bis zur Fälligkeit der Forderung in der Sicherheit der Schuldner oder der Hypothek eintreten, Geltung haben sollte (vgl. RG.: Gruch. 54, 928). Welchen Einfluß nun aber eine vom Fessionar dem Schuldner gewährte Stundung auf die Haftung des Gewährleistenden für den richtigen Eingang der Forderung übernommen habenden Zedenten ausübt, ist im BGB. überhaupt nicht geregelt. Die Verantwortung dieser Frage ist aus der Natur der Sache und den Grundsätzen über Treu und Glauben im Rechtsverkehr zu entnehmen. Im allgemeinen erscheint es unbillig, die Haftung des Zedenten zeitlich unbeschränkt fortbauern zu lassen, wenn es dem Fessionar beliebt, auch nach eingetretener Fälligkeit der Forderung dem Schuldner ohne Zustimmung des Zedenten noch Stundung zu gewähren oder von der Fälligkeit, seinerseits die Fälligkeit der Forderung durch eine Kündigung herbeizuführen, keinen Gebrauch zu machen. Das in kasuistischer Form abgefaßte PrALLR. hatte in Teil I Tit. 11 § 434 eine besondere Vorschrift für derartige Fälle. Es erklärte den Fessionar seines Regresses gegen den Zedenten für verlustig, wenn er die Forderung nach Ablauf der Verzinszeit nicht sofort beigetrieben hatte. Das Wort „sogar“ legte die Rspr. für das PrALLR. (vgl. PrOstrib. 10, 372)

nicht streng aus, sondern in dem Sinne, „ohne nicht entschuldbares Bögen“. Diese Regelung entsprach zweifellos der Billigkeit und vernünftigerweise wird man auch heute noch nach gleichen Grundsätzen zu entscheiden haben (vgl. Würzburger: Gruch. 51, 738). In der Absicht des Bekl. kann es unmöglich gelegen haben, eine Haftung auf Jahrzehnte hinaus dem Fessionar gegenüber zu übernehmen, wenn dieser durch fortgesetzte Stundung die Fälligkeit der Forderung immer weiter und so lange hinauszog, bis in der Zahlungsfähigkeit der Schuldner und in der Sicherheit der für die Forderung bestellten Hypothek Veränderungen eintreten, an die der Beklagte zu der Zeit der Haftungsübernahme nicht im entferntesten denken, geschweige denn die er in seine Berechnung mit einiger Voraussicht damals aufnehmen konnte. Es kommt hinzu, daß der Bekl., solange der Fessionar von der Kündigungsbefugnis keinen Gebrauch gemacht hatte, keine rechtliche Möglichkeit besaß, etwa selbst den Fessionar zu befristigen und auf diese Weise die Forderung zur eigenen Geltendmachung gegen den Schuldner zurückzuerwerben. Schon daraus folgt, daß seine Haftung nicht ziellos gewollt war, sondern ihr Ende finden sollte, wenn der Fessionar ohne seine Zustimmung aus freien Stücken den Schuldner Stundung gewährte. Nur dann noch könnte von einer Haftung des Bekl. die Rede sein, wenn die Kl. behauptet und beweisen hätte, daß auch bei rechtzeitigem Vorgehen gegen den Schuldner, insbes. bei Kündigung der Forderung zu dem zunächst in Betracht gekommenen Termin vom 1. Okt. 1906, die Schuld nicht bezahlt worden wäre und auch aus dem dafür haftenden Grundstück nicht hätte beigetrieben werden können (vgl. Würzburger a. a. D. S. 739). Derartige ist aber nicht behauptet und auch um so weniger zu unterstellen, als der schließliche teilweise Ausfall der Hypothek der Kl. in der Zwangsversteigerung von 1930 im wesentlichen nur darauf beruht hat, daß die aufgewertete Hypothek zufolge der Bestimmungen des AustroG. ihren bisherigen Rang teilweise eingebüßt hatte. Das die im vorstehenden entwickelte Rechtsauffassung auch mit der Rspr. des RG. übereinstimmt, ist aus RG.: Gruch. 54, 926 zu entnehmen. Dort ist ebenfalls gesagt, daß der Fessionar, welchem der Zedent für den richtigen Eingang der abgetretenen, auf Kündigung ausstehenden Hypothekenforderung garantiert hat, dem Zedenten gegenüber wenigstens die Pflicht hat, die Hypothekenforderung rechtzeitig zu kündigen, wenn anders die Haftung des Zedenten ihm gegenüber erlischt.

Zu einem gleichen Ergebnis muß man übrigens gelangen, wenn man die Haftungsübernahme des Bekl. nicht als einen Garantievertrag, sondern, wie es das LG. getan hat, als die Übernahme einer Ausfallbürgschaft ansieht. Zwar läßt sich daraus allein, daß die abgetretene Forderung nach den Darlehensbedingungen frühestens nach Ablauf von fünf Jahren seit dem 1. Okt. 1901 fällig war, nicht folgern, daß diese Bürgschaft bloß auf bestimmte Zeit übernommen war und daß folglich die Vorschrift des § 777 BGB. in Anspruch greift (vgl. RGWarn. 1914 Nr. 155; Staudinger, BGB., Ann. 2c zu § 777). Allein bei der Ausfallbürgschaft ist es zufolge der besonderen Natur dieser Bürgschaft allgemein Rechtens, daß der Gläubiger in der Verfolgung des Schuldners dem Bürgen zur Sorgfalt verpflichtet ist (vgl. RG. 87, 328, 329). Daher muß hier der Gläubiger beweisen, daß er seine Rechte gegen den Hauptschuldner gehörig gewahrt hat (vgl. Staub, BGB., 12. und 13. Aufl., Ann. 34 zu § 349). Daraus ergibt sich, daß der Gläubiger, welcher dem Schuldner ohne Zustimmung des Ausfallbürgen Stundung gewährt hat, letzterem gegenüber nur dann obliegen kann, wenn er den Beweis erbringt, daß er den eingeklagten Ausfall auch ohne die Stundung erlitten haben würde (vgl. Meimer: JW. 1926, 1946). Solches ist aber von der Kl. nicht einmal behauptet worden.

(RG. Frankfurt a. M., 2. Zivilsen., Ur. v. 24. Juli 1931, 2a U 177/31.)

Mitgeteilt von M. F. Schaps, Frankfurt a. M.

*

nehmen konnte“. Der Fall in dieser krassen Vereinigung von neuen Umständen ist daher ohne Bedenken aus der Auslegung des Vertrags i. S. des Ur. zu entscheiden. Aber den starren Grundsatze des ALLR. I 11, 434 mit Würzburger: Gruch. 51, 738 f. im heutigen bürgerlichen Recht wieder aufzunehmen, verbietet sich schon vom Standpunkt des BGB. aus, weil es „im bewußten Gegensatz zu anderen Gesetzgebungen — d. h. ALLR. I 14, 328 f.; C. c. 2037; StZBWB. 1364; SächsbWB. 1466 — und zu der vorherrschenden gemeinrechtlichen Lehre“ die Sorgfaltspflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen grundsätzlich nicht angenommen hat (RG. 87, 328), sondern, wie das RG. für die Bürgschaft sehr richtig lehrt, nur implizite den aus Treu und Glauben folgenden Satz enthält, daß der Gläubiger die Lage des Bürgen nicht willkürlich verschlechtern noch arglistig dessen Interesse beeinträchtigen darf. Für die Auslegung der vertragsmäßigen Verkäuferhaftung kann sich eine Neigung zu größerer Strenge gegen den Forderungserwerber wohl nur insofern rechtfertigen, als die gesetzlich festgelegte Haftung überschritten wird und im Zweifel die geringere Überschreitung anzunehmen ist.

Gch. ZR. Prof. Dr. E. Rabel, Berlin.

daß der für die Einbringlichkeit haftende Zedent befreit sein soll dadurch, daß der Forderungskäufer die nächst mögliche Kündigung versäumt, oder wenigstens für den Schaden haften soll, der auch bei solcher Kündigung eingetreten wäre. Maßgeblich ist die Auslegung des Vertrags. Hier hätte man allenfalls aus der fünfjährigen Frist bis zum Kündigungsstermin eine Einschränkung der Haftung folgern können.

3. Die im Prozeß maßgebliche Frage beantwortet das OVG. am Ende der Entscheidungsgründe in richtigem Gefühl für die sachgemäße Auslegung: Der schließliche teilweise Ausfall der Hypothek in der Zwangsversteigerung von 1930 beruhte im wesentlichen nur darauf, daß die aufgewertete Hypothek, zufolge des § 6 Abs. 2 AufwG., ihren bisherigen Rang zum Teil eingebüßt hatte. Diese Schädigung der Forderung lag völlig außerhalb des Rahmens, in dem nach dem Vertragsablauf von 1901 gehaftet werden sollte. Und was die persönliche Zahlungsfähigkeit des Schuldners anlangt, so bewirkte ein 29-jähriger Zeitablauf, vor allem aber wohl Krieg, Geldentwertung und Volkswirtschaft ebenfalls Veränderungen, „an die der Bekl. zur Zeit der Haftungsübernahme nicht im entferntesten denken, geschweige denn, die er in seine Berechnungen mit einiger Voraussicht damals auf-

Kiel.

5. §§ 133, 157 BGB.; §§ 557 ff. HGB.

1. Für alle mit der Erfüllung eines Seefrachtvertrages zusammenhängenden Rechtsverhältnisse ist bei verschiedener Nationalität der Vertragsteile im Zweifel das Recht des Verschneidungsortes maßgebend, nicht das Recht des Ortes, an dem und in dessen Sprache die Chartepartie abgefaßt ist.

2. Die Ansetzung eines Tilgungsgeldes für den Fall der Beendigung der Löschung vor Ablauf der Löschzeit berechtigt den Empfänger nicht, vor Beginn der Löschzeit mit der Löschung anzufangen.)

Das Vertragsverhältnis der Parteien ist nach deutschem Recht zu beurteilen, soweit die Rechtsverhältnisse in Frage kommen, die mit der Erfüllung des Frachtvertrages in Zusammenhang stehen, da nicht erkennbar ist, daß die Parteien ihre Rechtsbeziehungen einheitlich einem anderen Recht hätten unterwerfen wollen. Allerdings ist die Chartepartie, welche die Baltconcharter enthält, in England in englischer Sprache abgefaßt. Daraus allein kann jedoch nicht gefolgert werden, daß die Parteien, welche die schwedische und die deutsche Nationalität besitzen, sich englischem Rechte unterwerfen wollten (vgl. Schapz, Seerecht § 557 HGB. Anm. 2). Ebenso fehlt es in der Chartepartie an einer erkennbaren Best., nach der die Parteien die Beurteilung ihres Rechtsverhältnisses nach schwedischem Recht vereinbart hätten. Dem § 15 der Chartepartie „die Zeit für die Löschung soll zählen . . . unabhängig von irgendeinem Gebrauch oder Gesetz im Usschhafen“ kann eine weitere Bedeutung, als daß die vertraglich vereinbarte Berechnung der Löschzeit einer anderweitig im Löschungshafen gesetzlich geltenden Berechnung vorgehen solle, nicht beigemessen werden. Diese Best. läßt daher die Frage des auf das Vertragsverhältnis anzuwendenden Rechts unberührt. Falls bei verschiedener Nationalität der Vertragsteile ausschlaggebende Anhaltspunkte für die Anwendung eines einheitlichen Rechts aber nicht zu ermitteln sind, ist nach geltender Rechtsanschauung das Recht des Verschneidungsortes maßgebend für alle die Rechtsverhältnisse, die mit der Erfüllung des Frachtvertrages zusammenhängen (vgl. Schapz, Anm. 19 vor § 556 HGB.; RG. 34 Nr. 18). Bei der Auslegung der Chartepartie sind deshalb die Auslegungsvorschr. des deutschen Rechts anzuwenden. Es kommen deshalb insbes. §§ 133 u. 157 BGB. zur Anwendung. Ist ein Schiff im ganzen verfrachtet, so beginnt nach § 594 HGB. die Löschzeit mit dem auf die Anzeige der Löschbereitschaft folgenden Tage. In der Chartepartie ist die Löschzeit (nach der Baltconcharter) anders geregelt. Sie beginnt um 2 Uhr nachmittags, wenn das Schiff einklärt und löschbereit ist, wenn zwischen 9 Uhr vormittags und mittags 12 Uhr hiervon Nachricht an den Empfänger gegeben wird. Sie beginnt am folgenden Morgen um 7 Uhr, wenn die Nachricht nachmittags bis 5 Uhr gegeben wird. Von diesen Zeitpunkten — 2 Uhr nachmittags und 7 Uhr morgens an — zählt die Löschzeit nach der ausdrücklichen Best. des § 15 der Baltconcharter. Die Löschzeit steht hiernach nach der Chartepartie fest und beträgt so viel Tage, als die Menge der zu löschenden Ladung, geträgt durch die Menge von 500 t, der täglich zu löschenden Rate, beträgt. Damit ist der Beginn und die Dauer der Löschzeit festgelegt. Von ihrem Ende an rechnet die Liegezeit, von deren Beginn an der Empfänger Liegegeld zu zahlen hat.

Die Löschzeit läuft, wie nach deutschem HGB., so auch nach der Baltconcharter an sich nur zugunsten des Empfängers. Er soll in die Lage gesetzt werden, innerhalb einer den Umständen nach angemessenen Frist zu löschen, ohne daß aber der Verfrachter einen Anspruch darauf hat, daß die Löschzeit auch bis auf jeden Augenblick ausgenutzt

Zu 5. Die Entsch. bedeutet eine wesentliche Klärung der Streitfrage, in welchem Verhältnis Überliegegeld und Tilgungsgeld stehen. Diese Frage ist bisher in verschiedenem Sinne beantwortet worden. Jedoch haben die oberen Gerichte in letzter Zeit wohl dahin den Ausschlag gegeben, daß der Empfänger nicht berechtigt ist, vor Beginn der Löschzeit mit der Löschung zu beginnen, wenn er nicht der Reederei gleichzeitig das Zugeständnis macht, daß auch hinsichtlich des Tilgungsgeldes die Löschfrist mit dem tatsächlichen Beginn der Löschung zu laufen beginnt. Zwar ist die Zeit zwischen der Meldung der Löschbereitschaft seitens des Schiffers und dem Beginn der Löschfrist als eine Vorbereitungsfrist zugunsten des Empfängers gedacht (vgl. Schapz-Mittelsch-Selba § 594 Anm. 9). Jedoch kann er nicht durch vorzeitigen Beginn der Entlöschung Tilgung verdienen, weil nach der Auslegung der Charter der Lauf der Löschzeit für beide Ansprüche der gleiche sein soll. In dem gleichen Sinne hat auch das OLG. Königsberg (Urt. v. 26. Jan. 1932 in Sachen 2 U 357/31) entschieden. Sowohl die vorliegende Entsch. wie die eben zitierte Entsch. des OLG. Königsberg betreffen die Baltcon-Charter, und man wird nunmehr, soweit die Baltcon-Charter in Frage steht, die Streitfrage als endgültig gelöst ansehen müssen. Selbstverständlich ist bei jeder Charter die Gesamtheit der Klauseln zu berücksichtigen und es kann daher sich unter Umständen eine andere Entsch. ergeben, wenn gleich bisher Fälle einer besonderen Regelung dieses Punktes durch den Chartervertrag

werde. Er hat lediglich einen Anspruch auf Liegegeld, wenn die Nichtausnutzung der Löschzeit dazu führt, daß sie überschritten wird.

Um aber dem Empfänger im Interesse des Verfrachters einen Anreiz zu geben, die Löschung mit möglichster Beschleunigung zu betreiben, sieht die Baltconcharter ein Tilgungsgeld (despatch money) vor. Der Verfrachter verpflichtet sich, für jede Stunde der Löschzeit, die beim Löschen erspart wird, dem Empfänger 8 Schilling 4 Pence zu zahlen. Damit gewinnt der Empfänger aber keine Berechtigung, mit dem Löschen schon vor dem Beginn der Löschzeit zu beginnen, um möglichst viel Tilgungsgeld zu erhalten. § 16 der Chartepartie besagt vielmehr nur, daß der Verfrachter dem Empfänger das Tilgungsgeld zu zahlen habe, wenn er das Schiff früher abfertige, als in der vorstehend gestatteten Zeit. Die „vorstehend gestattete Zeit“ ist aber die mit dieser Best. in Bezug genommene Löschzeit des § 15. Beide Ansprüche des § 16 — Liegegeld und Tilgungsgeld — sind an die in § 15 bestimmte Löschzeit geknüpft, sie ist für beide Ansprüche grundlegend. Die Löschzeit ist für beide Ansprüche dieselbe. Würde der Empfänger vor Beginn der Löschzeit mit dem Löschen beginnen und auch für die hierdurch an der vertragsmäßigen Löschzeit ersparten Stunden Tilgungsgeld beanspruchen, so würde er damit einen Vorteil erlangen, der in der vertragsmäßigen Vereinbarung nicht begründet ist. Die vertragsmäßigen Rechte und Pflichten würden zum Nachteil des Verfrachters verändert werden.

Will sich der Empfänger nicht an „die vorstehend gestattete Zeit“ (§ 16) halten, sondern mit dem Löschen vor dem Beginn der Löschzeit anfangen und eine Änderung der Löschzeit gegenüber dem Inhalt der Chartepartie erlangen, so muß er eine Änderung des Vertrages durch Vereinbarung herbeiführen. Zu einer solchen hat der Kapitän als Vertreter des Reeders seine Zustimmung verweigert. Ein Anspruch auf eine solche Vertragsänderung bestand nicht. Ist dies aber der Fall, so kann die Best. keine Ansprüche daraus herleiten, daß der Kapitän sich auf eine Änderung der Löschzeit nicht eingelassen hat. In demselben Sinne wie das OLG. Königsberg i. Pr. (Urt. v. 8. Nov. 1927, Dumont du Voitel v. Corda) und ein Hamburger SchiedsG. (Schiedspr. v. 17. März 1925, Blumenthal v. Holm & Wolzen) entschieden.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Urt. v. 23. Jan. 1931, 2 U 438/30.)

Mitgeteilt von OLG. Lehmann, Kiel.

*

6. §§ 1180, 1163, 1178 BGB. Die Umwandlung einer 10%igen Pfandbriefanleihe in eine 7%ige erfordert nicht die Anwendung des § 1180 BGB. § 1163 BGB. bezieht sich nicht auf Nebenleistungen (erlassene Zinsen). Die Bildung eines Tilgungsfonds nach der Landschaftsstatut schließt die Entstehung einer Eigentümergrundschuld aus.

Es kann nicht entscheidend darauf ankommen, daß nach dem Wortlaut der Urkunde v. 14. Dez. 1926 der Antragsteller das 10%ige Darlehen gekündigt und ein neues 7%iges Darlehen erhalten hat, als vielmehr auf den gesamten rechtlichen und wirtschaftlichen Vorgang, so wie er sich damals den Parteien dargestellt hat. Danach aber lag trotz der formell ausgesprochenen Kündigung, die in Wahrheit gar nicht auf eine Beendigung des Schuldverhältnisses gerichtet war, der Tatbestand nicht vor, daß nun die alte Forderung getilgt und eine neue Forderung eingesezt werden sollte. Vielmehr blieb die alte Darlehensforderung nur mit der Änderung bestehen, daß der Zinssatz sich erniedrigte und daß der Schuldner befugt war, die Kapitalschuld, deren Geldebetrag unverändert blieb, statt in 10%igen nunmehr in 7%igen Pfandbriefen abzudecken. Gewiß bedeutete dies eine Änderung der Schuldbedingungen, aber keine so weitgehende, daß man

nicht bekanntgeworden sind. Bei der vielfach komplizierten Fassung der Charterklauseln wird man es allerdings vermeiden müssen, Wortbedeutungen gegeneinander auszuspielen, über deren Tragweite sich die Vertragsschließenden und die Verkehrsübenden noch nicht klargeworden sind. So wurde in dem Falle des OLG. Königsberg seitens einer Partei ein Unterschied gemacht zwischen der Fassung des § 16 der Baltcon-Charter: „time for discharging to commence . . .“ und § 15: „time to count“ und hieraus die Verschidenheit der Löschfristen für Liegegeld und Tilgungsgeld hergeleitet. Dem ist jedoch das OLG. Königsberg nicht gefolgt, hat vielmehr den gleichen Standpunkt eingenommen wie die vorliegende Entsch. des OLG. Kiel. Hingewiesen sei noch auf die einschlägige Entsch. Kings Bench Division, auszugsweise zitiert HansRGZ. 1932, A 241 unter Nr. 2, welche inhaltlich auch für das englische Recht zu dem gleichen Grundsatz gelangt. Es kann hiernach dem Schiffer nur empfohlen werden, vorzeitige Entlöschung nur unter der Voraussetzung zu gestatten, daß auch hinsichtlich eines etwa vereinbarten Tilgungsgeldes die Löschfrist mit dem Beginn der Entlöschung zu laufen beginnt und sich dieses von dem Empfänger bestreiten zu lassen. Man wird zugestehen müssen, daß die vorliegende Entsch. des Rechtsempfindens entspricht, wenn auch die juristische Begründung aller in dieser Frage ergangenen Entsch. Schwierigkeiten bereitet.

Hil. Dr. Selba, Königsberg.

von einem Erlaß einer Forderung durch die andere (§ 1180 BGB.) sprechen könnte. Aber selbst wenn diesen Ausführungen nicht beizutreten sein sollte, so bleibt bestehen, daß das 7%ige Darlehen nach dem zweifellosen Sinn des Konvertierungsabkommens durch die ursprünglich eingetragenen Hypotheken gesichert sein sollte und daß der Schuldner schuldrechtlich verpflichtet war, diese dingliche Sicherheit, wenn sie noch nicht vorlag, herbeizuführen. Daraus ergibt sich aber, daß der Antragsteller zum mindesten schuldrechtlich der Antragsgegnerin gegenüber verpflichtet ist, aus der etwaigen Entstehung von Eigentümergrundschulden aus diesem Anlaß Rechte gegen die Antragsgegnerin nicht herzuleiten.

Der Antragsteller macht geltend, daß wenigstens die Hypothek insoweit, als die Zinsen teilweise erlassen seien, eine Eigentümergrundschuld für ihn geworden sei.

Der Antragsteller stützt sich hier auf die bisher herrschende Ansicht (RG. 72, 362¹); RGZ. 49, 214), daß die Hypothek gem. § 1178 BGB. nur für rückständige Zinsen und andere Nebenleistungen, die sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen, erlischt, nicht aber die Hypothek für künftige Zinsen und Nebenleistungen, wenn die darauf gerichtete Forderung erlischt. Der Sen. vermag bei erneuter Prüfung diese auch von ihm früher vertretene Ansicht nicht aufrechtzuerhalten. Diese wäre allerdings zutreffend, wenn § 1163 BGB. als allg. Grundsatz stets auch die Nebenleistungen umfassen müßte und nur da auszuscheiden hätte, wo besondere ausdrückliche Vorshr. gegeben sind. Das ist aber — wie schon R u f f b a u m, Lehrb. d. deutsch. Hypothekenwesens, 2. Aufl., S. 76 ausgeführt hat — nicht anzunehmen. § 1163 BGB. ist auf die Kapitalforderung zugeschnitten. Die Kapitalforderung und die Nebenleistungen sind aber wirtschaftlich und rechtlich so verbunden, daß die Ausdehnung der in § 1163 BGB. ausgesprochenen Grundsätze auf die Zins- und sonstigen Nebenleistungen nicht angängig erscheint. Würde man § 1163 BGB. auf die Nebenleistungen erstrecken, so würde das Grundbuch völlig unberücksichtigt und verwickelt werden. Die dringend erforderliche Klarheit der Grundbucheintragungen wäre gänzlich beseitigt, wenn eine aus dem Grundbuch nicht ersichtliche und unübersehbare Zahl von Eigentümergrundschulden für Nebenforderungen entstehen würde, an deren Existenz erfahrungsgemäß keiner der Beteiligten denken konnte.

Allgemein anerkanntes Rechtens ist, daß für Zinsen, die der Eigentümer und persönliche Schuldner zahlt, eine Eigentümergrundschuld nicht entsteht. Das ist an sich unvereinbar mit § 1163 BGB., wonach der hypothekarisch gesicherte Zinsanspruch mit seiner Tilgung ohne weiteres Eigentümergrundschuld werden müßte. Es ist auch nicht eine Folge des § 1178 BGB., der nur rückständige Zinsen und andere Nebenleistungen betrifft. Solche Rückstände sind nur die Beträge, die fällig geworden sind, ohne daß der Anspruch auf sie getilgt worden ist oder sonst erloschen ist (RGKomm. § 1178 Anm. 1). Der unzweifelhaft richtige Grundsatz, daß die Zahlung von Zinsen am Fälligkeitstage nicht zur Entstehung einer Eigentümergrundschuld führt, ist im Ges. trotz des augenfälligen Widerspruches zu § 1163 BGB. nicht enthalten. Daraus ergibt sich aber, daß § 1178 BGB. nicht die einzige Ausnahme von § 1163 BGB. ist, wenn auch der Gesetzgeber nur diese Ausnahme ausdrücklich erwähnt hat. Der Fall nun, daß die Zinsforderung oder die Forderung auf andere Nebenleistungen durch Erlaßvertrag ermäßigt wird, ist im Ergebnis nicht wesentlich verschieden von dem, daß eine solche Forderung durch Zahlung getilgt wird. Wie in dem letzteren Fall keine Eigentümergrundschuld entsteht, so muß auch bei einem Erlaß der künftigen Zinsforderungen die Entstehung einer Eigentümergrundschuld verneint werden.

Der wirtschaftliche Zweck der Einrichtung der Eigentümergrundschuld ist, dem Grundstückseigentümer die Rangstelle einer von ihm getilgten Hypothek zu neuer Belastung des Grundstücks offenzuhalten, das Nachrücken der im Range nachfolgenden Berechtigten also zu verhindern (§ 1177 BGB.). Die Eigentümergrundschuld soll ein für den Eigentümer verwertbares Recht sein. Ein solches erlangt er stets, wenn Kapitalforderungen ganz oder z. T. getilgt werden oder sonst erlöschen, nicht aber gilt es im Verkehr als ein verwertbares Recht, wenn nur Nebenforderungen ganz oder z. T. erlöschen. Eine derartige Verfestigung von Zins- und sonstigen Nebenforderungen, wie sie sich aus § 1163 BGB. ergeben würde, ist mit der rechtlichen Natur dieser Nebenforderungen und dem Verhältnis der Unterordnung, in dem sie zur Hauptforderung stehen, unvereinbar.

Das RG. hat in der grundlegenden Entsch.: JW. 1931, 1761 verneint, daß eine Eigentümergrundschuld für nichtentstandene Strafzinsen erwache. Der entscheidende Gesichtspunkt ist, daß die Grundbuchliche Verwirrung, die durch die Anerkennung solcher der Hauptschuld anhängender Rechte von Eigentümergrundschulden im Grundbucheintrag entsteht, schlechthin untragbar ist. Das kann der Gesetzgeber vernünftigerweise nicht gewollt haben. Aus demselben

Grunde ist auch im Falle der Zinsermäßigung das Entstehen von Eigentümergrundschulden abzulehnen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Hypothek hinsichtlich des erlassenen Zinsenteils erlischt, wie dies entsprechend in § 1178 BGB. für Zinsrückstände verordnet ist.

Dies alles gilt, wie für die Zinsbeträge, so in noch höherem Grade für die schließlich nichterhobenen Verwaltungskostenbeiträge.

Aber im vorl. Falle hat auch nach der öffentlich bekanntgemachten Satzung der Antragsgegnerin, die den Darlehnsvertr. der Parteien zugrunde liegt, der Antragsteller Eigentümergrundschulden nicht erwerben können. Diese Satzung ist nach Art. 167 GGVB., Art. 21 AGVB. in Kraft geblieben, sie geht als Sondergesetz den allg. Vorshr. des BGB. vor. Die von dem Schuldner und Grundstücks Eigentümer zu zahlenden Tilgungsbeiträge bilden einen auf besonderem Konto zu buchenden Tilgungsfond, und dieser Tilgungsfond ist untrennbares Zubehör des Grundstücks, das grundsätzlich der Verfügung des Schuldners entzogen ist und auf jeden neuen Erwerber des Grundstücks übergeht. Das spricht klar aus, daß grundsätzlich eine Eigentümergrundschuld durch die Tilgung von Kapitalbeträgen nicht stattfindet. Aus der Satzung ist ferner ersichtlich, daß eine Eigentümergrundschuld immer nur dann zur Entstehung kommen kann, wenn die Antragsgegnerin eine entsprechende Abtretungserklärung abgibt. Ist aber die Bildung einer Eigentümergrundschuld schon für Kapitalbeträge ausgeschlossen, so gilt daselbe in erhöhtem Maße für Ermäßigung von Zinsen und anderen Nebenleistungen.

Schließlich wäre, wenn die Satzung nicht schon die Bildung einer Eigentümergrundschuld mit dinglicher Wirkung ausschloße, jedenfalls eine schuldrechtliche Verpflichtung des Antragstellers anzunehmen, der Antragsgegnerin gegenüber etwa entstandene Eigentümergrundschulden nicht geltend zu machen. Die Satzung ist Gegenstand der Darlehnsvertr. geworden. Das, was oben als gesetzlicher Inhalt der Satzung angegeben ist, gilt mindestens auch als Vertragsinhalt. Auch in diesem Falle wäre der Antragsteller nicht berechtigt, von der Antragsgegnerin die Berichtigung des Grundbuches zu fordern.

(OLG. Kiel, 2. Zivilsen., Ur. v. 20. Okt. 1931, 2 U 361/31.)

Mitgeteilt von Vizepräj. Dr. Matthiesen, Kiel.

Sötn.

7. §§ 952, 268, 1144, 1192 BGB.; §§ 47 ff. R.D. Überträgt der Grundschuldgläubiger die Grundschuld zur Sicherheit, so erwirbt der Grundstückseigentümer, der die gesicherte, das Grundschuldkapital nicht erreichende Schuld bezahlt, kein Recht auf Herausgabe des Grundschuldbriefes weder aus §§ 952, noch 268, noch 1144 BGB. und kann der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld nicht mit dem Hinweis auf diese Zahlung widersprechen. Durch den Konkurs seines Schuldners wird dieser Sicherungsgläubiger nicht Pfändungsgläubiger, dem die Einreden aus den Pfandrechtsbestimmungen entgegengehalten werden können, sondern er wird nur für seine Verfriedigung aus der Masse als Pfandgläubiger behandelt. *)

Der Vater der Kl. hatte für sich selbst auf seinen Grundstücken eine Briefgrundschuld von 3000 M eintragen lassen. Durch notariellen Vertrag haben seine Kinder, die Kl., danach die belasteten Grundstücke erworben. Der Vater hatte die Grundschuld auf Josef F., einen anderen Sohn und Bruder der Kl., übertragen, wie der Bekl. behauptet, ohne die Pflicht zu späterer Rückübertragung, wie die Kl. behaupten, nur „leihweise“. Josef F. übertrag die Grundschuld weiter an den Bekl., der damals ein Bankgeschäft betrieb und mit dem er in Geschäftsverbindung stand. Die Übertragung erfolgte zur Sicherung der Ansprüche des Bekl.

Über das Vermögen des Josef F. wurde der Konkurs eröffnet. Auf Grund einer am 20. März 1930 erteilten vollstreckbaren Ausfertigung des Grundschuldbriefes wurde auf Antrag des Bekl. die Zwangsversteigerung der belasteten Grundstücke angeordnet.

Aus dem Rechnungsauszug ergab sich für den Bekl. eine Forde-

Zu 7. Die Entsch. zeigt, daß von der Grundschuld scharf die Forderung unterschieden werden muß, zu deren Sicherheit die Grundschuld dienen soll. Im vorl. Fall hatten die Eigentümer den Gläubiger, welchem die Grundschuld zur Sicherheit wegen einer Forderung abgetreten war, wegen seiner Forderung befriedigt. Diese Forderung war niedriger als der Grundschuldbetrag. Zutreffend ist angenommen worden, daß durch die Zahlung der Forderung, für welche die Grundschuld haften sollte, letztere nicht auf die Grundstückseigentümer übergegangen war, und daß auch die letzteren keinen Anspruch auf den Grundschuldbrief hatten. Hätten die Eigentümer den Betrag der Grundschuld, d. i. diejenige Geldsumme geleistet, auf deren Zahlung aus dem Grundstück die Grundschuld gerichtet ist (RG. 76, 68 = JW. 1911, 493), so wäre allerdings die Grund-

1) JW. 1910, 188.

zung von 855 M. Die Kl. rechneten hiergegen mit einer unfruchtigen Forderung von 329,12 M für Kosten eines vorhergehenden Rechtsstreits auf. Den Restbetrag von 855 — 329,12 = 525,88 M hinterlegten sie.

Sie sind der Ansicht, der Bekl. sei durch die Aufrechnung und die Hinterlegung für seine Forderung befriedigt. Sie haben u. a. beantragt, an sie den Grundschuldbrief herauszugeben gegen Zahlung des sich bei der Abrechnung zugunsten des Bekl. ergebenden Saldos bzw. gegen ihre Einwilligung in die Auszahlung eines entsprechenden Betrages aus dem von ihnen hinterlegten Betrag von 525,80 M, ferner die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld für unzulässig zu erklären.

Der Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen. Er meint, der Herausgabeanpruch sei unbegründet, da die Kl. die Schuld nur durch Zahlung des ganzen Grundschuldbetrages von 3000 M tilgen könnten und da er ferner den Brief nur an den Konkursverwalter herausgeben dürfe.

Das LG. hat den Anträgen der Kl. stattgegeben. Dagegen Berufung des Konkursverwalters als Streitgehilfen des Bekl.

Der Anspruch auf Herausgabe des Grundschuldbriefes wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die Kl. Inhaber der Grundschuld wären oder das Grundschuldkapital an den Grundschuldgläubiger gezahlt hätten. In dem ersten Falle ergäbe sich der Herausgabeanpruch aus § 952 BGB., in dem anderen Falle aus §§ 1192, 1144 BGB. Was die erste Möglichkeit anlangt, so kann es unerörtert bleiben, ob die Kl. Inhaber der Grundschuld dann geworden wären, wenn die Forderung des Bekl. an den Gemeinschuldner, die durch die Grundschuld gesichert war, ebenso hoch gewesen wäre wie die Grundschuld, wenn die Kl. also mit der Befriedigung des Bekl. auch gleichzeitig den ganzen Grundschuldbetrag bezahlt hätten. Denn hier ist die Forderung des Bekl. geringer. Bei einer nur teilweisen Bezahlung des Grundschuldkapitals wird aber der Eigentümer keinesfalls Inhaber der ganzen Grundschuld und damit Eigentümer des Grundschuldbriefes.

Noch eine andere Möglichkeit wäre hier denkbar. Wenn die Kl. nämlich durch die Befriedigung des Bekl. dessen Forderung gegen den Gemeinschuldner erworben hätten, müßte ihnen vielleicht nunmehr auch dessen Recht auf den Grundschuldbrief zustehen und sie könnten von dem Bekl. Herausgabe des Briefes fordern. Es käme für diesen Fall in Betracht nur § 268 BGB. Diese Vorschr. ist indes nicht anwendbar. Sie setzt voraus, daß die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörigen Gegenstand betrieben wird. Schuldner der von den Kl. getilgten Forderung des Bekl. war der Gemeinschuldner. Nicht um eine Zwangsvollstreckung gegen ihn handelt es sich indes hier, sondern um eine Vollstreckung aus einem ganz anderen Recht, nämlich der Grundschuld, die nur der Sicherheit jener Forderung diente. Die Grundstücke, deren Zwangsversteigerung angeordnet worden ist, gehören zudem nicht dem Gemeinschuldner, sondern den Kl. selbst. Mit hin können diese durch die Aufrechnung und Hinterlegung nicht das Ablösungsrecht des § 268 BGB. für die Grundschuld ausüben. Daraus folgt, daß die Grundschuld nicht gem. § 268 Abs. 3 Satz 1 BGB. auf sie übergegangen, sondern beim Bekl. verblieben ist. Mit hin haben die Kl. auch kein Recht auf den Grundschuldbrief erworben. Die Ansicht des LG., daß die Kl. mit der Befriedigung des Bekl. dessen Forderung gegen den Gemeinschuldner ohne weiteres erworben hätten, findet im Gesetz keine Stütze.

Auch nach dem Best. des Hypothekenrechts können die Kl. nicht die Herausgabe des Grundschuldbriefes fordern. Allerdings bestimmt § 1144 i. Verb. m. § 1192 Abs. 2 BGB., daß der Grundstückseigentümer gegen Befriedigung des Grundschuldgläubigers die Aushändigung des Grundschuldbriefes verlangen kann. Voraussetzung für diesen Anspruch auf den Brief ist aber, daß der Eigentümer die ganze Grundschuld dem Gläubiger zahlt. Für eine teilweise Befriedigung besteht nach §§ 1192, 1145 BGB. eine andere Rege-

lung, die hier keine Rolle spielt. Die dingliche Forderung des Bekl. aus der Grundschuld lautet aber auf 3000 M. Also nur gegen Zahlung dieses Betrages ist er zur Aushändigung verpflichtet. Diesen bieten ihn aber die Kl. nicht an. Infolgedessen steht ihnen der Herausgabeanpruch der §§ 1192, 1144 BGB. nicht zur Seite. Mit ihrem Antrag, die Zwangsvollstreckung in die belasteten Grundstücke für unzulässig zu erklären, hätten die Kl. ebenfalls nur dann Erfolg haben können, wenn sie den Bekl. in Höhe des Grundschuldkapitals befriedigt hätten. Dann hätten sie ihm den nach §§ 794, 797, 767 ZPO. zulässigen Einwand der Grundschuldtilgung entgegenhalten können. Da sie aber den Grundschuldbetrag nicht gezahlt haben, so können sie auch diesen Einwand nicht erheben. Mit ihrem weiteren Einwand, daß ihr Vater dem Gemeinschuldner die Grundschuld nur fiduziarisch oder leihweise übertragen habe unter der Verabredung, daß er die Grundschuld jederzeit zurückfordern dürfe, können die Kl. ebenfalls nicht gehört werden. Die Übertragung der Grundschuld auf den Gemeinschuldner ist im Grundbuch und im Hypothekenbrief vermerkt, ohne daß die behauptete Vereinbarung darin erwähnt ist. Der Bekl., der von ihr unstreitig nichts wußte, ist durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt. Wenn ihn auch die Grundschuld nur zur Sicherheit vom Gemeinschuldner übertragen wurde, so hat er doch gegenüber dem Grundstückseigentümer das volle Recht aus der Grundschuld und dieselbe Rechtsstellung wie jeder andere, dem die Grundschuld abgetreten wird.

Diese Rechtsstellung des Bekl. hat sich auch nicht durch die Konkursöffnung verändert. Allerdings erkennt die Mpr. einem Sicherungsgläubiger im Konkurs seines Schuldners ein Absonderrungsrecht zu wie einem Pfandgläubiger. Aber damit wird er nicht, wie der Bekl. meint, auch Pfandgläubiger, sondern er soll im Verhältnis zu den anderen Konkursgläubigern und dem Gemeinschuldner so behandelt werden, als ob er Pfandgläubiger sei, weil der Konkurs zu einer sofortigen Lösung nicht nur des sachenrechtlichen Verhältnisses, sondern auch des der Sicherungsabtretung zugrunde liegenden persönlichen Verhältnisses nötig (vgl. RG.: ZW. 1929, 1878). Gegenüber dem Grundstückseigentümer bleibt der Sicherungsgläubiger jedoch vollberechtigter Inhaber der Grundschuld. Der Grundeigentümer kann ihn daher nicht die Einreden entgegenhalten, die er selbst vielleicht nach den Pfandvorschriften haben würde. Deshalb können sich die Kl. vor allem nicht auf § 1282 Abs. 1 Satz 2 BGB. berufen, wonach dem Pfandgläubiger nur insoweit die Einziehung zusteht, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist, sowie darauf, daß dem Gemeinschuldner kein Recht auf den durch den Kredit nicht in Anspruch genommenen Teil der Grundschuld zustehe. Diese Frage müssen sie mit dem Konkursverwalter ausmachen. Der Bekl. kann vielmehr trotz seiner geringeren eigenen Forderung, die er gegen den Gemeinschuldner hat, den ganzen Grundschuldbetrag von den Kl. verlangen.

Die Klage ist hiernach unbegründet.

(OLG. Köln, 2. Zivilsen., Ur. v. 19. Nov. 1931, 2 U 137/31.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Schmidt, Köln.

*

Rönigsberg.

§. 57 BGB. Erlasse des preuß. Kultusministers vom 5. April, 29. Nov. 1919 und 19. Jan. 1921.

Die Lehrerschaft des Kreises ist kein Verein, da die Mitgliedschaft nicht durch freien Beitritt, sondern unmittelbar durch Aushändigung im Kreis erworben wird. Daher fehlt ihr die dem Verein aus Grund des Selbstverwaltungsrechts zustehende Befugnis, Beschlüsse mit Wirkung für die einzelnen Mitglieder zu fassen. Die Lehrerschaft ist daher nicht befugt, durch ihre Vertretung, den Kreislehrerrat, Ehrengerichtsbarkeit auszuüben. Die Erlasse des preuß. Kultusministers v. 5. April, 29. Nov. 1919 und 19. Jan. 1921 haben

und daß die Grundschuld jederzeit zurückgefordert werden dürfe. Der Bekl. hatte diese Behauptung bestritten. In den Urteilsgründen ist ausgeführt, daß das Grundbuch und der Hypothekenbrief hiervon nichts ergeben und als unstreitig bezeichnet, daß der Bekl. hiervon nichts wußte. Es ist unstreitig, daß der schuldrechtliche Anspruch auf Befreiung oder Übertragung der Grundschuld lediglich dem Besteller der Grundschuld, nicht einem späteren Grundstückseigentümer zusteht und nur gegenüber dem ursprünglichen Erwerber der Grundschuld geltend gemacht werden kann (RG. 68, 102). Streitig ist, ob der die Grundschuld bestellende Eigentümer wegen Fehlens oder Wegfalls des Rechtsgrundes, insbes., wenn die Forderung, zu deren Sicherheit die Grundschuld dienen sollte, nicht zur Entstehung gelangt oder erfolgt ist, auch von dem dritten Erwerber der Grundschuld, wenn er bösgläubig beim Erwerb gewesen ist, Verzicht auf die Grundschuld verlangen kann. Dies ist zu bejahen. Dies kam vorliegend jedoch nicht in Betracht, da der Erwerber gutgläubig war, außerdem auch weder der Besteller der Grundschuld den Anspruch geltend machte, und auch keine Abtretung eines solchen Anspruchs erfolgt war. M. Dr. Arnheim, Berlin.

den Bezirks- und Kreislehrerräten nur beratende und begutachtende Befugnisse, keine Ehrengerichtbarkeit, eingeräumt.

(OLG. Königsberg, I. Zivilsen., Urtr. v. 7. Juli 1931, 2 U 44/31.)

Mitgeteilt von OLG. Ermel, Königsberg i. Ostpr.

*

9. § 419 BGB. Keine Schuldenhaftung des Übernehmers trotz Vermögensübernahme. f)

Die Ehefrau eines stark verschuldeten Bäckermeisters hatte durch Vertrag das Bäckereivertor ihres Mannes übernommen und führte das Bäckereigeschäft auf ihren Namen unter Zuanpruchnahme neuen Kredits weiter. Warenbestände waren zur Zeit der Übergabe nicht vorhanden; sonstiges Vermögen besaß der Bäckermeister nicht. Ein Gläubiger verklagte die Bäckermeisterfrau wegen einer Mehlschuld aus der Zeit des Geschäftsbetriebes ihres Mannes und stützte seinen Anspruch u. a. auf die Übernahme des Vermögens des Mannes — § 419 BGB. —, der außer dem Bäckereibetrieb nichts besessen habe. Der Wert des Betriebs liege in dem eingerichteten Herstellungs- und Ladenbetrieb nebst Kundenkreis und sei auf etwa 7000 Mk zu beziffern.

OLG. und OLG. haben die Klage abgewiesen. Zwar hat, wie das OLG. ausführt, die Bekl. das gesamte Vermögen ihres Mannes übernommen, dieses bestand jedoch nur aus dem Gewerbebetrieb, der allerdings rein tatsächlich einen Vermögenswert darstellt, aber nach deutschem Recht nicht gepfändet werden kann, und aus Sachen, die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlich und deshalb nach § 811 Ziff. 5 ZPO. unpfändbar sind. Die Bekl. hat evtl. beantragt, ihre Haftung auf das übernommene Vermögen zu beschränken, daher braucht sich das Prozeßgericht nicht mit einem Urteil unter Vorbehalt der Haftungsbeschränkung zu begnügen, sondern kann auch sachlich entscheiden, ob die beabsichtigte Vollstreckung Erfolg haben kann. Anerkennungswesen wird die Klage des Nachlassgläubigers auf Befriedigung aus dem Nachlass abgewiesen, wenn der Erbe nachweist, daß vom Nachlass nichts mehr vorhanden ist. Nun verweist § 419 Abs. 2 auf §§ 1990 ff. BGB., und es bestehen keine Bedenken, bei der Übernahme eines Vermögens die Klage dann abzuweisen, wenn bereits vor dem Urteil die Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung in das übernommene Vermögen feststeht. Es wäre un-

billig, der Bekl., die schon im Prozeß die Unmöglichkeit der Vollstreckung nachweist, die Kostenlast durch Beurteilung unter Vorbehalt aufzubürden, wenn das Vollstreckungsverfahren aus Rechtsgründen dem Kl. doch nicht die Möglichkeit zu verschaffen mag, sich aus dem Urteil zu befriedigen. Auch auf eine unerlaubte Handlung der Bekl. nach den §§ 826, 823 Abs. 2 BGB. vermag der Kl. seinen Anspruch nicht zu gründen. Es kann dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Umständen es gegen die guten Sitten verstößt, wenn ein Schuldner, um seine Familie zu erhalten, seiner Ehefrau sein Vermögen überträgt und es dadurch dem Zugriff der Gläubiger entzieht, denn eine Pflicht zum Schadensersatz aus unerlaubter Handlung kann immer nur dann in Frage kommen, wenn objektiv die Geschäftübernahme der Bekl. den Gläubigern einen Schaden verursacht hat. Das ist aber nicht nachgewiesen. Der Ehemann war so stark verschuldet, daß er seine Gläubiger nicht befriedigen konnte; er hatte kein pfändbares Vermögen mehr, an das sich die Gläubiger hätten halten können. Einen Rechtsanspruch auf Verkauf der Bäckerei durch den Ehemann und Befriedigung aus dem Erlös hatten die Gläubiger nicht, so daß nicht ersichtlich ist, wie sich die Gläubiger hätten befriedigen können, wenn die Bekl. die Bäckerei nicht übernommen haben würde.

(OLG. Königsberg, Urtr. v. 10. Nov. 1931, 2 U 127/31.)

Mitgeteilt von OLG. Ermel, Königsberg.

*

10. Zur Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts. f)

(OLG. Königsberg, 4. Zivilsen., Urtr. v. 7. Dez. 1931, 5 U 360/31.)

Abgedr. JW. 1932, 1475¹.

*

11. § 1163 Abs. I S. 2 BGB.; Art. 167 EWGV.; § 21 Abs. 3 ZPO. Die Zurückhaltung von Pfandbriefen durch eine landchaftliche Kreditanstalt aus satzungsmäßigem Grunde läßt keine Eigentümerhypothek entstehen.

Die Ostpreuss. Landschaft hat in ihrer Satzung die Vorschr., daß andere Hypotheken ihrer Pfandbriefhypothek im Grundbuch nicht vorgehen dürfen. Die Satzung befugt die Landschaft, nach ihrem Ermessen die Pfandbriefe, die sie als Darlehen gibt, zurückzuhalten und

Zu 9. Die Entsch. geht von dem Gedanken aus, die Gläubiger hätten den einzigen vorhandenen, dem Schuldner gehörigen Vermögenswert, nämlich dessen Gewerbebetrieb, doch nicht pfänden können, da sei ihnen durch die anscheinend ohne Gegenleistung erfolgte Übertragung dieses Betriebes an die Ehefrau des Schuldners nichts entgangen, deshalb könnten sie nicht Ansprüche aus § 419 herleiten.

Wir scheint, daß hier ein Trugschluß vorliegt. Es sei mir erlaubt, den Fall ein wenig umzugestalten. Nehmen wir an, ein Schuldner sei Zufall einer unter seinem Namen als gut eingeführter Firma betriebenen Handelsgeschäfts; das sei sein ganzes Vermögen. Als er in Vermögensverfall gerät, überträgt er sein Handelsgeschäft mit der Firma, einen unzweifelhaft bedeutenden Wertgegenstand, an seine Ehefrau, die aber in das Handelsregister eintragen und bekanntmachen läßt, daß sie Schulden ihres Ehemannes nicht übernehme. Eine Haftung der Ehefrau auf Grund von § 25 BGB. ist danach gemäß dessen Abs. 2 ausgeschlossen. Aber wie ist es mit der beschränkten Haftung wegen der Vermögensübernahme aus § 419 BGB. (vgl. Staub § 25 Anm. 24)? Nach der herrschenden Meinung (ebenda § 22 Anm. 7) könnte ja der Schuldner von seinen Gläubigern nicht gezwungen werden, einem Käufer des Handelsgeschäfts die Fortführung seiner Firma zu gestatten; ohne das Firmenrecht will aber niemand das Geschäft kaufen. Wenn nun der Schuldner das Geschäft mit Firmenrecht an seine Frau veräußert, soll dann § 419 nicht anwendbar sein? Sollen dann die Gläubiger auf den umständlichen und vielleicht wenig aussichtsreichen Weg der Anfechtung verwiesen sein? Das will mir nicht einleuchten. Meiner Ansicht nach genügt die Tatsache, daß eine Veräußerung des ganzen Vermögens i. S. des § 419 vorliegt, um dessen Anwendbarkeit zu rechtfertigen. Der § 419 beruht ja auf dem deutschrechtlichen Gedanken, daß die Schulden eine Last des Vermögens bilden. Die Entsch.: RG. 130, 37 = JW. 1931, 40, aus der diese Worte stammen, vergleicht den Rechtsnachfolger i. S. des § 419 mit einem Erben. Auch der Erbe kann doch die Bezahlung von Schulden des Erblassers nicht mit einem Hinweis darauf ablehnen, der Erblasser habe nur nicht pfändbare Vermögenswerte hinterlassen, die habe er (der Erbe) zwar verwertet, aber er sei nicht verpflichtet, den Erlös für die Gläubiger herzugeben, weil diese ja auch vom Erblasser durch Pfändung nichts hätten erlangen können. Der gleiche Gesichtspunkt gilt für den aus § 419 haftenden Rechtsnachfolger. Es kommt nur darauf an, ob eine Übernahme des Vermögens i. S. des § 419 vorliegt, nicht darauf, ob das Vermögen aus Gegenständen bestanden hat, die der Pfändung unterliegen.

Aus vorstehenden Erwägungen halte ich die Entsch. des OLG. Königsberg nicht für zutreffend, bin vielmehr der Meinung, daß dem Klageantrage hätte stattgegeben werden müssen, allerdings unter Beschränkung auf das übernommene Vermögen. Ich gebe daher der

Entsch. des OLG. Düsseldorf: JW. 1932, 114 den Vorzug. Der das Geschäft übernehmenden Ehefrau geschieht auch durch die Haftung aus § 419 kein Unrecht. Sie soll ja aus ihrem Vermögen nichts hergeben, um die Gläubiger ihres Mannes zu befriedigen. Sie soll nur, wie ein Erbe, das, was ihr ohne Gegenleistung zugeflossen ist, den Gläubigern zur Befriedigung zur Verfügung stellen.

Gch. R. Dr. Felix Bonbi, Dresden.

Zu 10. A. Ann. Callmann, ebenda.

B. Ann. Behre, ebenda.

C. Es ist erstaunlich, daß der interessante Tatbestand, der der Entsch. zugrunde liegt, weder vom Kl. noch von den Gerichten nach der Richtung hin erörtert oder zum Gegenstand des Fragerechts gemacht worden ist, den Callmann am Schluß seiner Ann. andeutet: war nicht die Schweigepflicht des Anwalts verlegt und hierdurch eine Schadensersatzpflicht begründet worden? Wenn der Fall nur so läge, daß der Gläubiger den Kl. beauftragt hätte, schnelligst eine Sicherungshypothek eintragen zu lassen, da der Schuldner beabsichtige, eine Bankhypothek auf dem Grundstück zu errichten, so wäre es klar, daß der Anwalt das Anfechten des Schuldners, die Hypothek- oder Grundschuldbestellung zu beglaubigen, nicht mit der Begründung ablehnen dürfte, mit der er es getan hat. Er dürfte ihn nicht auf die Absichten seines Klienten, des Gläubigers, hinweisen und durch diesen Bruch der Schweigepflicht — wenn auch unabsichtlich — zur besonderen Eile veranlassen. Seine Ersatzpflicht stände, wenn die Kausalität gegeben war, außer Zweifel. Aber so einfach lag die Sache nicht. Der Kl. hatte kurz vor Annahme des Gläubigerauftrags den Schuldner über die Bestellung der Bankhypothek beraten. Er durfte also nach § 31 Nr. 1 u. 2 RW. den Auftrag des Gläubigers gar nicht annehmen. Ob der gleichwohl erfolgte Abschluß des Anwaltsvertrages mit dem Gläubiger diesen Vertrag nichtig machte, auch wenn der Gläubiger wie hier guten Glaubens war, braucht nicht erörtert zu werden. Denn die Verschwiegenheitspflicht entsteht schon mit dem Anvertrauen des Geheimnisses, auch bei Nichtzustandekommen des Auftrags (Friedländer, RW., Erg. I zu § 28 Anm. 9). Die doppelte Treupflichtverletzung kann aber die Schadensersatzpflicht nicht mindern, sondern höchstens eine weitere Ersatzpflicht — auch gegenüber dem anderen Teile — begründen. Das Ergebnis ist also im Verhältnis zum Gläubiger dasselbe, wie wir es oben angedeutet haben: der Anwalt ist — vorausgesetzt, daß die Kausalität bejaht wird — aus dem Gesichtspunkte der Verletzung des Berufsgeheimnisses zum Schadensersatz verpflichtet.

R. Dr. Friedländer, München.

zu verwahren, bis die vorgehenden Rechte gelöscht sind. Streitig ist die Frage, ob die Pfandbriefhypothek, trotz der Einbehaltung, als voll valutiert anzusehen ist, oder ob die Hypothek zur Eigentümerhypothek wird. Nach Art. 167 BGB. und Art. 21 Ausf. z. BGB. sind die fahungsmäßigen Vorschriften der landwirtschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten über die Aufnahme, Eintragung und Löschung von Pfandbriefdarlehen, wie sie zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. galten, in Kraft geblieben. Zu dieser Sonderbest. gehört auch, in Abweichung von § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB., der Ausfluß der Eigentümergrundschuld bei Teilzahlungen bis zur völligen Tilgung des Kapitals. Diese Regelung dient der verstärkten Sicherung der Kreditanstalt für ihren Kredit durch die Ausgabe von Pfandbriefen bis zu dessen gänzlicher Abdeckung. Wie die Regelung das Entstehen einer Eigentümergrundschuld bis zur gänzlichen Befriedigung der Gläubigerin verhindert, muß das gleiche für die Begründung der Pfandbriefschuld insofern gelten, als mit der Eintragung des Pfandbriefdarlehens, bei Briefhypotheken mit der Aushändigung des Hypothekenbriefs an die Landschaft, und der Ausfertigung der Pfandbriefe für die Darlehnsnehmer das Hypothekenrecht der Kreditanstalt entsteht, gleichviel, ob der Eigentümer schon in den Besitz der Darlehnssumme (der Pfandbriefe oder deren Erlöses aus dem Verkauf für seine Rechnung) gelangt ist oder nicht. Es ist mit dem landwirtschaftlichen Kreditgewähr in der Form der Ausgabe neuer Pfandbriefe unvereinbar, daß dem Grundstückeigentümer so lange das Hypothekenrecht zustehen soll, als er nicht in den Besitz der Darlehnssumme gelangt ist, und daß er über eine für ihre bis zur Valutierung bestehende Eigentümergrundschuld mit der Wirkung sollte verfügen können, daß ein Dritter das Hypothekenrecht als Grundschuld durch Abtretung zu erwerben vermag. Dies würde das landwirtschaftliche Kreditystem gefährden und die Durchführung der Befehle unmöglich machen. Vielmehr ist aus der Satzung der Landschaft die Regelung unverkennbar, daß sich schon mit der Ausfertigung der Pfandbriefe für den Grundstückeigentümer der Erwerb der im Grundbuch eingetragenen Hypothek vollzieht, wozu bei einer Briefhypothek noch die Aushändigung des Briefs an die Landschaft hinzutreten muß, und daß die Entstehung dieses Rechtes nicht davon abhängig ist, ob der Eigentümer bereits in diesem Zeitpunkt in den tatsächlichen Besitz der Darlehnsvaluta ganz oder teilweise gelangt ist. Mit der Ausfertigung der Pfandbriefe wird das Darlehen gegeben, nicht erst mit der Aushändigung der Pfandbriefe oder des Verkaufserlöses an den Grundstückeigentümer. Nach § 135 Abs. 1 LandschaftsD. vom 7. Dez. 1891 muß der Darlehnsnehmer die Pfandbriefe als Darlehnswert zum vollen Nennwerte annehmen, die Generallandschaftsdirektion bestimmt nach freiem Ermessen, ob sie ihm die Pfandbriefe aushändigt oder sie, wie es die Regel bildet, für seine Rechnung verkauft und ihm nur den Erlös zahlt. Mit dem Deckungsgrundsatz des Pfandbriefsystems der Landschaft wäre es unvereinbar, daß im letzteren Falle die Landschaft die Hypothek erst mit der Auszahlung des Erlöses erwürbe, denn dann wäre für die ausgegebenen Pfandbriefe keine entspr. Deckung durch Hypothek vorhanden (§§ 5 Abs. 2, 22a LandschaftsD.). Da der Darlehnsnehmer sich in der Schuldurkunde nach § 127 LandschaftsD. allen ihren Sonderrechten unterwirft, hat er sich auch mit ihrer Zurückhaltungsbezugnis im Falle des Bestehens voreingetragener Rechte einverstanden erklärt. Sein Verfügungsrecht über das in vollem Umfang valutierete Pfandbriefdarlehen ist in doppelter Weise durch die LandschaftsD. beschränkt: die Verwertung der Pfandbriefe selbst ist ihm entzogen und ins freie Ermessen der Gläubigerin gestellt, und sie wird hinausgeschoben bis zur Ablösung anderer Rechte, die der Pfandbriefhypothek im Range vorgehen.

(D. L. Königsberg, 2. RivSen., Art. v. 29. Okt. 1931, 3 U 507/30.)

Mitgeteilt von D. L. R. Ermel, Königsberg i. Pr.

*

12. § 11 Abs. 2 FischG. i. Verb. m. § 380 Abs. 2 Satz 1 WassG. Schadensanspruch gegen den Fiskus wegen verspäteter Bekanntmachung der Wasserbuchbehörde.

Nach § 11 Abs. 2 FischG. sind Fischereirechte, die nicht dem Eigentümer des Gewässers zustehen, innerhalb zehner Jahre seit dem 15. April 1917, dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes, zur Eintragung ins Wasserbuch anzumelden, widrigenfalls sie erlöschen. Nach § 380 Abs. 2 Satz 1 WassG. soll die Wasserbuchbehörde, der Bezirksausfluß, im Laufe des ersten und neunten Jahres nach dem Inkrafttreten des FischG. durch öffentliche Bekanntmachung in ortsbühlicher Weise auf das Erlöschen der Fischereirechte hinweisen, deren Eintragung nicht rechtzeitig beantragt wird, und außerdem die ihr bekannt gewordenen Berechtigten besonders davon benachrichtigen.

Mehrere Anlieger am Memel- und Gilgestrom, fiskalischen Gewässern, haben infolge Nichteintragung ihrer Fischereirechte ins Wasserbuch diese seit dem 15. April 1927 verloren und verlangen vom preuß. Fiskus, vertreten durch den RegPräf., Schadensersatz, weil der Bezirksausfluß als Wasserbuchbehörde das Erlöschen der Fischereirechte weder zu den vorgeschriebenen Zeiten bekanntgegeben noch ihnen, deren Rechte aus einem Vorprozeß mit dem Fiskus

dem RegPräf. bekannt gewesen seien, mitgeteilt habe. Der Bezirksausfluß hatte, wie außer Streit ist, 1920 und im Februar 1927 im öffentlichen Anzeiger des Regierungsamtsblattes auf das Erlöschen der Fischereirechte bei nicht rechtzeitiger Eintragung ins Wasserbuch hingewiesen und die unteren Verwaltungsbehörden, Landräte und städt. Polizeiverwaltungen, aufgefordert, das rechtzeitig innerhalb ihres Bezirkes bekanntzumachen. Das D. L. hat die Klage abgewiesen. Als Rechtsgrundlage einer Haftung des Bekl. scheidet zunächst die §§ 831, 89, 823, 826 BGB. schon deswegen aus, weil der Bekl. hier nicht als Subjekt des Privatverkehrs tätig geworden ist. Vielmehr behaupten die Kl. mit dem Nichteinhalten der Bekanntmachungsfristen durch den Bezirksausfluß eine Amtspflichtverletzung aus Art. 131 Verf. i. Verb. m. § 829 BGB. Da die Durchführung der Best. des § 380 Abs. 2 WassG. zur amtlichen Zuständigkeit der Wasserbuchbehörde gehört, handelt es sich um eine ihrer Amtspflichten, die ihr auch Dritten, den Kl., gegenüber oblag, denn deren Interessen dienen diese Vorschriften, bei denen es sich nicht um Ordnungsvorschriften für den inneren Dienst handelt, weil sie durch Gesetz geregelt sind und ihr wesentliches Merkmal darin besteht, über den Dienstbereich der Behörde hinaus erheblich die Interessen Dritter zu berühren. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß es sich um eine sog. Sollvorschrift handelt, denn das bedeutet nur, daß ihre Nichtbeachtung die nicht rechtzeitige Bekanntmachung nicht unwirksam macht. Die Wahrnehmung dieser Amtspflicht gehörte auch zu den Amtshandlungen, die in Ausübung öffentlicher Gewalt vorzunehmen waren, weil sich diese Amtstätigkeit der Behörde nicht als Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen des Staates darstellt. Die Form der Bekanntmachungen des Bezirksausflusses 1920 und 1927 ist rechtlich einwandfrei, ihre Zeitpunkte 1920 und 1927 sind schuldhaft verspätet. Die Bekanntmachung 1920 statt 1917 oder 1918 kann die Unterlassung der Anmeldung der Rechte der Kl. nicht verurteilt haben, denn eine Bekanntmachung 1920 war eher noch besser geeignet, ihren Zweck zu erfüllen, wie eine solche in den drei vorhergehenden Jahren, als der mehrjährige Teil des Volkes im Felde stand. Dagegen ist es bei der Bekanntmachung 1927 statt 1926 nicht ganz von der Hand zu weisen, daß die Verspätung sich schadensursächlich ausgewirkt hat. Der Zweck der Veröffentlichung im neunten Jahre nach dem Inkrafttreten des FischG. war offensichtlich der, einerseits einen Zeitraum nahe dem Fristablauf zu wählen, um die Beteiligten zu den erforderlichen Schritten zu nötigen, andererseits genügend Zeit zu lassen, um das Bekanntwerden der Anmeldepflicht in den beteiligten Volksschichten zu gewährleisten. Das D. L. führt des näheren aus, daß aus diesem Gesichtspunkte, zumal mit einer Verbreitung der Mitteilung in der ländlichen Gegend von Mund zu Mund zu rechnen ist, die Verspätung der Bekanntgabe den Schaden der Kl. verursacht haben kann. Die Erwartung der Behörde, die Frist würde wie beim WassG. verlängert werden, entlastet sie nicht. Nach der Lage des Falls hier vermögen die Kl. aber nicht nachzuweisen, daß die Verspätung der Veröffentlichung zur Unterlassung ihrer Anmeldung geführt hat. Sie geben selbst zu, von der Bekanntmachung im Februar 1927 vor dem 15. April 1927 nichts erfahren zu haben; ihre Sache wäre es demnach, zu beweisen, daß sie von einer Bekanntmachung i. J. 1926 Kenntnis erlangt haben würden. Ein typischer Geschehensablauf, der sie dieser Beweispflicht entheben und die Anwendung der Grundsätze des Beweises auf erste Sticht rechtsfertigen könnte, ist nicht gegeben. Auch sprechen keine besonderen Umstände für ihr Vorbringen. Es ist sogar eher anzunehmen, daß sie auch von einer rechtzeitigen Veröffentlichung nichts erfahren hätten. Die Möglichkeit einer Kenntnis durch Vermittlung von Mund zu Mund ist zwar nicht völlig ausgeschlossen, liegt aber doch nicht so nahe, daß sie genügt, um sie zur Grundlage sicherer Feststellungen zu machen. Der Beweis ist auch nicht unter Anwendung der Grundsätze des § 287 ZPO. auf die Frage des ursächlichen Zusammenhanges geführt.

Wenn sich die Kl. auf eine besondere Mitteilungspflicht des Bezirksausflusses deshalb berufen, weil der RegPräf. als dessen Vorsitzender aus einem Vorprozeß der Kl. mit dem Fiskus ihr Fischereirecht gekannt habe, so meint § 380 Abs. 2 Satz 3 WassG. unter den der Wasserbuchbehörde bekannten Personen nur solche Berechtigten, die ihr als solcher bekannt geworden sind, was auch aus § 16 4. Ausf. v. WassG. v. 19. April 1914 zu entnehmen ist. Der Umstand, daß die Wasserbuchbehörde mit der Regierung durch die Person des RegPräf. verbunden ist, kann nicht dazu führen, daß man eine ihm gelegentlich der Bearbeitung einer anderen Angelegenheit gewordene Kenntnis gleichzeitig als eine solche der Wasserbuchbehörde behandelt. Die Mitteilungspflicht gilt vielmehr nur für solche Fischereirechte, die dem Bezirksausfluß in seiner Eigenschaft als Wasserbuchbehörde amtlich bekannt und bei ihm aktenkundig geworden sind. Nur diese Auslegung des Gesetzes wird dem Geschäftsgang, wie er sich aus der Beförderungsergebnisse ergibt, gerecht. Das würde sich auch dann nicht ändern, wenn man den Bezirksausfluß verwaltungsrechtlich als eine besondere Abteilung der Regierung ansehen wollte. Die Behauptung der Kl. endlich, die Beamten des Bezirksausflusses hätten im fiskalischen Interesse hinterlistig Volks-

genossen um ihr gutes Recht gebracht, ist so abwegig und liegt so außerhalb des Bereichs jeder Wahrscheinlichkeit, daß sie, falls nicht bestimmte sichere Anhaltspunkte in dieser Richtung gegeben sind, nach der Überzeugung des Senates durch die Erfahrung des Lebens als widerlegt gelten muß und eine Eidesaufhebung hierüber unzulässig ist. Die Erkundigungen des Bekl. wenige Tage nach Ablauf der Anmeldefrist nach Vornahme von Anmeldungen ist für seine Arglist nicht schlüssig.

(OLG. Königsberg, 4. ZivSen., Ur. v. 8. Febr. 1932, 5 U 462/31.)

Mitgeteilt von OBR. Ermel, Königsberg.

*

Stettin.

13. §§ 97, 98, 1120 ff. BGB.

1. Eins von mehreren Grundstücken, das kein Gebäude hat und von dem aus weder die anderen noch das Grundstück selbst bewirtschaftet werden können, kann im Verhältnis zu diesen Grundstücken nicht Hauptsache sein. Welches von mehreren einheitlich bewirtschafteten Grundstücken die Hauptsache ist, hängt davon ab, welches Grundstück im Verhältnis zu den gesamten Grundstücken und zum Inventar den Mittelpunkt der Bewirtschaftung bildet.

2. Inventargegenstände können Zubehör des Hauptgrundstücks sein, wenn sie auch allein zu seiner Bewirtschaftung nicht erforderlich sind, vielmehr zum großen Teil zur Bewirtschaftung eines Zubehörgrundstücks benutzt werden. Es genügt für die Zubehörerschaft, wenn sie dem Zweck der Hauptsache mittelbar dienen, d. h. ihm irgend einen Nutzen bringen. Dies ist der Fall, wenn sie durch die Benutzung zur Bewirtschaftung des Zubehörgrundstücks das Hauptgrundstück zu einer lohnenden selbständigen wirtschaftlichen Erwerbsquelle für den jeweiligen Besitzer gestalten.

3. Das zum Wirtschaftsbetriebe bestimmte Gerät und Vieh kann daher Zubehör eines Grundstücks sein, auf dem sich nur ein Wohnhaus und Wirtschaftsgebäude befinden und zu dem auch nur 5 Morgen Acker und Gartenland gehören, das aber vom Grundeigentümer zusammen mit 37 Morgen Pachtacker lohnend bewirtschaftet wird.

T. war eingetragener Eigentümer der Grundstücke H. Bb. 2 Bl. 30 und Bb. 2 Bl. 22. Zu dem Grundstück Bb. 2 Bl. 30 gehören: ein Wohnhaus mit Hofraum und Hausgarten, eine Scheune mit Stallung und ausgebautem Schuppen, ein Schweinestall und eine Scheune, zu dem Grundstück Bb. 2 Bl. 22 ein Wohnhaus mit Hofraum und Hausgarten, eine Scheune mit Stallung und ein Stallgebäude und 5 Morgen Acker und Garten.

T. verkaufte das Grundstück H. Bb. 2 Bl. 30 mit dem auf dem Grundstück befindlichen lebenden und toten Wirtschaftsinventar an die Eheleute W. Das Grundstück H. Bb. 2 Bl. 22 wurde versteigert und der Ehefrau W. zugeschlagen.

Diese beiden Grundstücke pachtete der K. von den Eheleuten W. mit Ausnahme des von W. an Dritte vermieteten Wohnhauses auf Bl. 22. Mitverpachtet wurden dem K. auch noch 37 Morgen Acker und Wiesen, die die Eheleute W. selbst hinzugepachtet hatten. Durch denselben Vertrag verkauften sie dem K. das gesamte auf ihren Grundstücken vorhandene Inventar. Außer Wirtschaftsgütern gehörten hierzu 2 Pferde, 2 Kühe, 2 Schweine von je 150 Pf. und 20 Hühner. Die Übergabe des Inventars erfolgte demnächst mit den Pachtgrundstücken.

Die Bekl. betreiben die Zwangsversteigerung der beiden den Eheleuten W. gehörigen Grundstücke.

Der K. beantragt, die Zwangsversteigerung in die gesamten im Pachtvertrage genannten Inventarstücke und 5 weitere Schweine, 1 Fresser und 5 weitere Hühner für unzulässig zu erklären.

Er hat geltend gemacht, daß die ihm gehörigen Gegenstände der Hypothekhaftung nicht unterliegen. Denn die versteigerten Grundstücke seien lediglich Hausgrundstücke ohne jedes Land, und da das Inventar nur aus Gegenständen bestehe, die allein für einen landwirtschaftlichen Betrieb benutzt werden könnten, könne es nicht Zubehör der versteigerten Grundstücke i. S. des § 1120 BGB. sein.

Die an sich zweifelhafte Frage, ob die versteigerten Grundstücke für sich allein oder die vom K. gepachteten Grundstücke insgesamt ein Landgut i. S. des § 98 Nr. 2 BGB. darstellen, kann dahingestellt bleiben, da die Begriffe „Hauptsache“ des § 97 BGB. und „Landgut“ des § 98 Nr. 2 BGB. einander entsprechen und letztere auf § 97 BGB. zurückgegangen werden muß. Es kommt für die Entscheidung somit zunächst darauf an, ob die versteigerten Grundstücke im Verhältnis zu den auf ihnen befindlichen Wirtschaftsgegenständen und zu den 37 Morgen Pachtland Hauptsache i. S. des § 97 BGB. sind. Die Frage ist nicht unzulässig, denn es war zu erwägen, ob etwa die gesamten vom K. gepachteten 42 Morgen mit den Gebäuden die Hauptsache darstellen, deren Zubehör das streitige Inventar ist. In diesem Falle könnte der K. zwar nicht die Herausgabe des ge-

samten Inventars verlangen, vielmehr müßten die streitigen Gegenstände auf die versteigerten Grundstücke und die 37 Morgen Pachtland nach dem Verhältnis der Größe der einzelnen Grundstücke verteilt werden und das Zubehör der 37 Morgen Pachtland würde der Zwangsvollstreckung nicht unterliegen. Es war weiter auch zu prüfen, ob die streitigen Gegenstände die Voraussetzungen der Zubehörerschaft sowohl zu den versteigerten Grundstücken als auch zu den hinzugepachteten 37 Morgen erfüllen (Staudinger § 97 BGB. Anm. 4; RGRKomm. § 97 Anm. 5; Enneccerus, Lehrb. des bürgerl. Rechts, Allg. Teil, Bd. 1, 1931, § 119 I 3b). In diesem Falle müßte angenommen werden, daß die Sachen Zubehör beider Hauptfachen sind, und sie müßten wiederum jeder Hauptsache nach dem Verhältnis ihrer Größe zugeteilt werden. Daß die Hauptsachen verschiedenen Eigentümern gehören, würde dem nicht entgegenstehen (RGRKomm. § 97 Anm. 5; Palandt § 97 Anm. 2a; RG. 41, 320 und OLG. 35, 291).

Nach eingehender Erwägung dieser Möglichkeiten hat der Sen. ihr Vorliegen verneint und angenommen, daß die versteigerten Grundstücke alle in Hauptsache i. S. des § 97 BGB. sind. Eines von mehreren Grundstücken, das kein Gebäude hat, und von dem aus weder die anderen Grundstücke noch das Grundstück selbst bewirtschaftet werden können, vermag im Verhältnis zu den anderen Grundstücken nicht Hauptsache zu sein. Deshalb hängt die Frage, welches von mehreren einheitlich bewirtschafteten Grundstücken Hauptsache ist, davon ab, welches Grundstück im Verhältnis zu den gesamten Grundstücken und den Inventargegenständen den Mittelpunkt der einheitlichen Bewirtschaftung bildet (RGRKomm. § 97 Anm. 5). Die versteigerten Grundstücke und die hinzugepachteten 37 Morgen Acker und Wiesen sind einheitlich zum Betriebe der Landwirtschaft eingerichtet. Sie sind sowohl vom K. als auch von seinen Vorbesitzern von dem Wohnhause und den Wirtschaftsgebäuden aus bewirtschaftet worden, die sich auf den versteigerten Grundstücken befinden. Das geht schon daraus hervor, daß auf den 37 Morgen Pachtland kein Gebäude gestanden hat oder steht. Wenn danach die versteigerten Grundstücke den wirtschaftlichen Mittelpunkt der vom K. gepachteten Grundstücke darstellen, so sind die versteigerten Grundstücke im Verhältnis zu den 37 Morgen Pachtland und den an den K. verkauften Inventargegenständen die Hauptsache. Die streitigen Gegenstände sind auch dauernd dazu bestimmt, dem wirtschaftlichen Zweck der versteigerten Grundstücke zu dienen. Zwar sind sie für die Bewirtschaftung nur der versteigerten Grundstücke zweifellos nicht erforderlich. Aber darauf kommt es nicht an, und es widerspricht nicht einer möglichen Zubehörerschaft zu den versteigerten Grundstücken, daß sie zum großen Teil für die Bewirtschaftung der 37 Morgen Pachtland benutzt worden sind (RG.: JW. 1909, 70; OLG. Marienwerder: OLGPr. 22, 125; OLG. Stettin: OLGPr. 40, 413; RG.: Warn. 1913 Nr. 127). Schon der Verkäufer des Grundstücks Bb. 2 Bl. 30, T., hat den Eheleuten W. i. J. 1918 lebendes und totes Inventar des Grundstückes im Werte von 6000 M mitverkauft, mit dem er selbst schon zum großen Teil von ihm hinzugepachtetes Land bewirtschaftet hatte. Sowohl die Eheleute W. als auch der K. sind in diese Pachtverträge eingetreten, offenbar, weil die Bewirtschaftung der versteigerten Grundstücke sich erst durch die Hinzunahme des Pachtlandes lohnend gestaltete. Mögen also die streitigen Gegenstände auch z. T. für die Bewirtschaftung der 37 Morgen Pachtland benutzt werden, so dienen sie dadurch auch auf alle Fälle mittelbar dem wirtschaftlichen Zweck der versteigerten Grundstücke. Das genügt für die Begründung der Zubehörerschaft. Denn es ist nicht notwendig, daß die Zubehörstücke dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache unmittelbar dienen; es genügt, daß sie dem Wirtschaftsbetriebe irgendwelche Vorteile zu bringen bestimmt sind (RGRKomm. § 97 Anm. 6). Ein wesentlicher Vorteil, den die gesamten streitigen Gegenstände den versteigerten Grundstücken bringen sollen, liegt darin, daß sie die versteigerten Grundstücke zu einer lohnenden selbständigen landwirtschaftlichen Erwerbsstelle für deren jeweiligen Besitzer gestalten, da mit ihnen von den versteigerten Grundstücken aus jeweils so viel Pachtland bewirtschaftet werden kann, daß durch dessen Hinzunahme die Bewirtschaftung der versteigerten Grundstücke wirtschaftlich lohnend wird. Deshalb kann auch ein für die versteigerten Grundstücke allein nicht erforderlicher Teil des Inventars Zubehör der versteigerten Grundstücke sein. Dafür, daß die Eheleute W., denen das Recht der Zweckbestimmung der streitigen Gegenstände zusteht, diese lediglich als Zubehör der 37 hinzugepachteten Morgen bestimmt haben, steht jeder Anhalt. Wenn aber die Sachen nach ihrem Willen dem wirtschaftlichen Zweck der ihnen zu Eigentum gehörenden, also der versteigerten Grundstücke zu dienen bestimmt waren, so sind sie deren Zubehör geworden, da sie offenbar auch in einem dieser Weise entsprechenden räumlichen Verhältnisse zu ihnen stehen (§ 97 BGB.). Ihre Zubehörerschaft konnte der K. weder auf die gesamten von ihm gepachteten Grundstücke ausdehnen noch sonstige ändern. Da sie von den versteigerten Grundstücken vor der Beschlagnahme nicht entfernt worden sind, unterliegen sie auch nach der Übereignung auf den K. der Hypothekhaftung (§ 1121 BGB.).

OLG. Rostock: OLGPr. 29, 211 hat sich allerdings auf den entgegengeetzten Standpunkt gestellt und angenommen, daß die Schweine eines Ackerbürgers unter den dort vorl., übrigens andersartigen Ver-

hältnissen nicht Zubehör des diesem gehörigen Grundstücks seien. Die Auffassung des Sen. bei seiner abweichenden Entsch. entspricht aber der Stellungnahme des RG. zu dieser Frage. RG.: Warn. 1910 Nr. 312 hat in einem Fall, in dem es sich darum handelte, ob Tische, Stühle und die sonstige Restaurations Einrichtung eines grundbuchmäßig selbständigen Gartengrundstücks, das von dem benachbarten Restaurationsgrundstück aus bewirtschaftet wurde, angenommen, daß allein maßgebend sei, welches Grundstück den wirtschaftlichen Mittelpunkt darstelle. Die im Garten befindlichen Sachen seien auch dann Zubehör des Restaurationsgrundstücks, wenn der Garten für die Restauration unentbehrlich sei. In einem weiteren Falle, der dem vorl. sehr ähnlich ist, hat das RG. entschieden, daß die Möbel und sonstigen Einrichtungsgegenstände eines vorher selbständig betriebenen Hotelgrundstücks, das der Eigentümer eines benachbarten Restaurationsgrundstücks mit Möbeln gepachtet hatte und von seinem Restaurationsgrundstück aus betrieb, Zubehör des letzteren seien, da hier der Mittelpunkt der einseitigen Bewirtschaftung liege (RG.: Recht 1924 Nr. 590). Wenn das RG. selbst Sachen, die sich nur auf dem Hotelgrundstück befanden, mit denen das Hotel zuvor allein betrieben worden war, und die Einrichtung nur für das Hotel darstellten, als Zubehör allein des Restaurationsgrundstücks ansieht, so muß im vorl. Fall das Inventar, das sich auf den versteigerten Grundstücken befindet und sowohl zu deren Bewirtschaftung als auch der 37 Morgen Pachtland benutzt wird, um so mehr als Zubehör nur der versteigerten Grundstücke angesehen werden. Dieses Ergebnis ist auch billig und mit Rücksicht auf die volkswirtschaftlichen Folgen wünschenswert. Denn als Zubehör der versteigerten Grundstücke können die Gegenstände bei einer Beleihung der Grundstücke sämtlich als Unterlagen des dinglichen Kredits dienen, während sie als Zubehör der 37 Morgen Pachtland ganz oder zum großen Teil diesen Zweck nicht erfüllen könnten.

Die Ansicht der Bekl., für diese Auffassung spreche auch die Tatsache, daß ein Grundstückseigentümer auch überzähliges Inventar niemals als Inventar eines hinzugepachteten Ackers rechne, da es dann dem Verpächterpfandrecht unterliegen würde, kann dagegen als weitere Begr. nicht dienen. Denn dem Verpächterpfandrecht unterliegt nur das eingebrachte Inventar; die streitigen Gegenstände befinden sich aber nicht auf den 37 Morgen Pachtland.

Demnach kommt es nicht mehr auf die etwaige Nichtigkeit des Pachtvertrages und darauf an, ob etwa der Kl. infolgedessen nicht Eigentümer der streitigen Gegenstände geworden ist. Denn auch wenn er Eigentümer ist, kann er kein Eigentum dem Kl. gegenüber nicht geltend machen (§ 1120 BGB., §§ 20, 55 ZwVerfG.). Ebenso kann es dahingestellt bleiben, ob der Verkauf und die Überweisung des Inventars an den Kl. gem. § 3 AnhG. anfechtbar ist. Die Frage seiner Zulässigkeit erübrigt sich, da für ihn dieselben Voraussetzungen gelten wie für den Hauptantrag.

Hinsichtlich der Schweine, eines Fressers und der Hühner ist der Rechtsstreit noch nicht zur Endentsch. reif, da der Kl. außer der Herausgabe der nach dem Pachtvertrag an ihn als Inventar verkauften Tiere und Geräte die Herausgabe weiterer fünf Schweine, eines Fressers und weiterer fünf Hühner, die sich auf den versteigerten Grundstücken befinden, verlangt, und erst festzustellen ist, welche Schweine und Hühner zu den dem Kl. von B. verkauften und übereigneten, und welche zu den vom Kl. mitgebrachten gehören.

(OLG. Stettin, 1. ZivSen., Ur. v. 8. April 1932, 1 U 39/32.)

Mitgeteilt von OLG. Nowack, Stettin.

Zweibrücken.

14. Viehversicherung. Geringfügige Unrichtigkeit bei Angabe des Kaufpreises schadet nicht. Nichtanzeige des Todes des ursprünglichen Versicherungsnehmers durch die Witwe, die die Landwirtschaft weitergeführt hat, ist nicht schuldhaft. Die Witwe kann sich im linksrheinischen Gebiete des Vornamens des verstorbenen Mannes bedienen.

Die Witwe eines Landwirts, der ein Pferd bei der bekl. Gesellschaft versichert hatte, klagte gegen die Gesellschaft. Diese wird verurteilt, den eingekl. Betrag für die Erben zu hinterlegen.

1. Die Gesellschaft hat den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Sie berief sich darauf, daß der Versicherungsnehmer schon bei Stellung des Versicherungsantrags auf die in dem Bordruck enthaltene Anfrage der Gesellschaft über den Ankaufspreis des Pferdes diesen statt auf 1050 fälschlich auf 1200 M angegeben habe. Nach den AllgVerfBed. sei die Gesellschaft daher auch nach Eintritt des Versicherungsfalles zum Rücktritt berechtigt.

Die Kl. bestritt, daß der Kaufpreis unrichtig angegeben worden sei. Eine Beweisaufnahme darüber erübrigt sich aber, da auch bei Unrichtigkeit der Angabe im vorl. Falle der Versicherer nicht zurücktreten kann. Denn nach § 21 BGB. bleibt, wenn der Versicherer nach Eintritt des Versicherungsfalles zurücktritt, seine Verpflichtung zur Leistung gleichwohl bestehen, wenn der Umstand, in Ansehung dessen die Anzeigepflicht verlegt ist, keinen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalles und auf den Umfang der Leistung des Ver-

sicherers gehabt hat. Hierbei ist nicht zu untersuchen, ob bei Unterstellung der Unrichtigkeit der Angabe der Umstand für den Abschluß (Inhalt) des Vertrages ursächlich war (Druck, VerVertr., 6. Aufl., Anm. 4 zu § 21 BGB.), sondern es muß davon ausgegangen werden, ob der nicht richtig angezeigte Umstand für die Herbeiführung des Versicherungsfalles und für den Umfang der Leistung der Bekl. ursächlich war. Daß der Umstand für die Herbeiführung des Versicherungsfalles nicht verursachend war, ist ohne weiteres klar. Er war aber im vorl. Fall auch auf den Umfang der Leistung der Bekl. ohne Einfluß. Denn nach den AllgVerfBed. gilt als der Betrag des Schadens, für den die Gesellschaft haftet, der Wert, den das Tier unmittelbar vor Eintritt der Erkrankung gehabt hat. Dieser Wert darf die Versicherungssumme nicht übersteigen. Durch diese Bestimmung soll verhindert werden, daß die Gesellschaft bis zum Eintritt des Versicherungsfalles für einen geringeren Wert Prämien erhält, aber doch, falls für die Zeit vor der Erkrankung ein höherer Wert festgesetzt würde, einen höheren Betrag ersetzen müßte, als der war, für den Prämien gezahlt wurden. Im vorl. Fall hat die Bekl. unwiderprochen angegeben, daß der Wert des versicherten Pferdes vor der letzten Erkrankung höchstens 1000 M war. Nach den AllgVerfBed. beträgt die Höhe der Entschädigung 80% des gemäß den Bedingungen ermittelten Wertes, also des Wertes vor der letzten Krankheit. Die Entschädigung würde hier auf alle Fälle 800 M nicht übersteigen können. Wenn auch der Ankaufspreis nur 1050 und nicht 1200 M betragen haben sollte, so ist doch diese Verschiedenheit und der Wert, den das Tier sechs Jahre vorher gehabt hat, für die Höhe der Entschädigung in diesem Fall ohne Bedeutung. Außerdem ist auch der Unterschied der beiden Beträge nicht erheblich (vgl. AllgVerfBed. 1920, Anh. S. 53 Nr. 1148), so daß auch aus diesem Grund ein Verschulden als nicht vorliegend angesehen werden könnte.

Nun kann allerdings nach den AllgVerfBed. die Gesellschaft in einem solchen Falle vom Vertrage zurücktreten. § 31 BGB. bestimmt aber, daß der Versicherer sich auf eine Vereinbarung durch die von den Vorsch. der §§ 16—29 zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen wird, sich nicht berufen kann. Darunter fällt auch die Vorsch. des § 21, wonach die Verpflichtung des Versicherers zur Leistung in den oben angegebenen zwei Fällen bestehen bleibt, nämlich wenn der unrichtig angegebene Umstand auf den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang der Leistung der Gesellschaft ohne Einfluß war. Nach § 31 BGB. kann also die Best. des § 21 nicht durch die Vertragsbedingungen ausgeschlossen werden (RG. 118, 57¹).

2. Die Gesellschaft hat außerdem eingewendet, daß sie von ihrer Verpflichtung zur Leistung frei sei.

a) Weil die Witwe L., die Kl., den Erbfall nicht angezeigt habe, wogu sie nach den AllgVerfBed. verpflichtet gewesen sei.

Die Mitteilung des Erbfalles ist eine Obliegenheit i. S. des § 6 BGB. Sie wäre vor dem Eintritt des Versicherungsfalles dem Versicherer gegenüber zu erfüllen gewesen. Es ist also gem. § 6 zu untersuchen, ob die Verletzung der Obliegenheit als schuldhaft anzusehen ist, wobei jeder Grad des Verschuldens genügen würde. Hierbei sind zunächst die güterrechtlichen und erbrechtlichen Verhältnisse zu prüfen. Die Kl. lebt im Güterstande der übergeleiteten Fahrgemeinschaft. Das Pferd gehörte zum Gesamtgut. Fortgesetzte Gütergemeinschaft ist nicht eingetreten, da sie nicht durch Ehevertrag vereinbart war (Staubinger, 9. Aufl., Vorbem. zur Fahrgemeinschaft Nr. 7). Also gehörte der ideelle Hälfteanteil am Gesamtgut zum Nachlaß des Mannes. Eine Auseinandersetzung hat nicht stattgefunden. Wenn die Kl. ihre Obliegenheit, von dem Erbfall der Gesellschaft Mitteilung zu machen, nicht erfüllt hat, sondern sich darüber im Irrtum befand, so kann mit Rücksicht darauf, daß die Kl. schon kraft Güterstandes den Hälfteanteil am Gesamtgut bei Lebzeiten ihres Mannes besaß und nach dessen Tod einen Teil dazu erbt, und daß sie die Wirtschaft fortführte, es nicht als schuldhaft angesehen werden, daß sie sich über die Auswirkung des Güterstandes auf das Erbrecht im Irrtum befand und die Anzeige nicht für notwendig hielt. Es handelt sich bei diesem Irrtum nicht um eine auf Unkenntnis der Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrag oder der VerfBed. beruhende Unterlassung, die schuldhaft wäre (RG. 95, 250).

b) Außerdem wendet die Bekl. ein, die Kl. habe bei der Schadensfeststellung eine falsche Angabe gemacht, indem sie mit dem Vornamen ihres Mannes unterzeichnete. Die Bekl. beruft sich dabei auf die AllgVerfBed. und folgert daraus Befreiung von ihrer Verpflichtung zur Entschädigungsleistung. Es handelt sich hier um eine Obliegenheit i. S. des § 6 Abs. 2 BGB., die nach Eintritt des Versicherungsfalles dem Versicherer gegenüber zu erfüllen war. In diesem Falle tritt die Befreiung der Gesellschaft von der Entschädigungspflicht nicht ein, wenn die Verletzung der Obliegenheit weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht. Ein solcher Grad des Verschuldens ist nicht nachgewiesen. In den deutschen Gebieten links des Rheins unterzeichnet die Ehefrau und Witwe häufig mit dem Vornamen des Mannes und wird von Dritten so benannt. Es handelt sich also hier gar nicht um eine falsche Angabe. Außerdem

würde es sich nicht um eine falsche Angabe handeln können, die für die Entschädigungsleistung der Gesellschaft maßgebend wäre. Selbst wenn also die gewählte Personenbezeichnung leicht zu Irrtum Anlaß geben kann, hat dieser nebenfällige Umstand auf Rechte und Pflichten der Vertragsparteien keinen Einfluß.

(OLG. Zweibrücken, Urt. v. 2. Febr. 1932, L 193/31.)

Mitgeteilt von ODR. Wilhelm, Zweibrücken.

Berlin.

II. Zwangsversteigerungsrecht.

15. § 865 ZPO.; §§ 1121 ff. BGB. Pfändbarkeit wesentlicher Bestandteile nach ihrer Trennung. Einfluß der Beschlagnahme des Grundstücks und ihrer Beendigung. f)

Der Schuldner G. hatte an den Gärtner Wilhelm E., den früheren Eigentümer des Grundstücks K., für zwei auf diesem Grundstück erbaute Treibhäuser zwei Heizungsanlagen nebst Kesseln unter Eigentumsvorbehalt geliefert und diese Anlagen auch in die Treibhäuser eingebaut. Da Wilhelm E. mit dem Kaufpreise im Rückstand blieb, verklagte ihn G. und ließ auf Grund Vollstreckungsbefehls am 10. und 17. Mai 1930 die noch eingebauten Heizungsanlagen pfänden. Am 7. Juni 1930 versteigerte der O.Vollz. die Anlagen. Der Zuschlag wurde dem G. erteilt. Dieser montierte die Anlagen nach der Versteigerung ab. Sie blieben auf dem Grundstück und wurden dort von der Gläubigerin in vorliegender Sache auf Grund eines Vollstreckungstitels gegen G. am 30. Sept. 1931 gepfändet. Wegen diese Pfändung hat der Spektieur B. Erinnerung erhoben.

Dem Erinnerungsführer stand an dem Grundstück eine Hypothek von 7000 G.M. zu. Auf Antrag der Stadtchaft ist am 21. Mai 1930 die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet worden. Dem Verfahren sind später zwei andere Gläubiger beigetreten. Die Zwangsversteigerung ist hinsichtlich der Heizungsanlagen auf Intervention von dritter Seite am 5. Jan. 1931 einstweilen eingestellt worden. Im Versteigerungstermin v. 6. Jan. 1931 wurde das Grundstück dem Erinnerungsführer B. zugeschlagen; die Heizungsanlagen mit Kesseln wurden von der Versteigerung ausgeschlossen. Die Hypothek des B. ist ausgefallen. Die betreibenden Gläubiger, zu denen B. nicht gehörte, haben im Jan. und Febr. 1931 die Anlagen freigegeben. — Zur Zeit der Pfändung v. 30. Sept. 1931 war das Grundstück an Otto C. von B. verpachtet. Die Heizanlagen sind nach Behauptung des Erinnerungsführers nicht mitverpachtet worden.

B. stützt nun seine Erinnerung einmal unter Bezugnahme auf seine Hypothek darauf, daß die Anlagen sich als wesentliche Bestandteile des Grundstücks der Pfändung entzogen hätten, sodann auf Verletzung seines Gewahrsams.

Das O.G. hat die Erinnerung zurückgewiesen, das O.V. aufgehoben und zurückgewiesen zwecks weiterer Aufklärung, insbes. darüber, ob der G. beim Erwerb der Anlagen in gutem Glauben gewesen sei. Die weitere Beschw. der Gläubigerin ist begründet.

Es ist allerdings nicht zu beanstanden, wenn das O.G. annimmt, daß die Heizkörper durch ihren Einbau in die Treibhäuser wesentliche Bestandteile derselben und damit des Grundstücks geworden seien. Daß eine feste Verbindung vorlag, ergibt auch die Auskunft des O.Vollz. Darauf aber, ob die Verbindung eine derartige war, daß sie nur unter Zerstörung der Treibhäuser oder der Heizkörper hätte gelöst werden können, kommt es nicht an; denn jedenfalls wurden die Treibhäuser durch die Trennung in ihrem Wesen verändert. Wenn auch ein Treibhaus ohne Heizungsanlage ebenfalls einen wirtschaftlichen Zweck zu erfüllen vermag, so doch einen wesentlich anderen und geringeren als ein solches Haus mit Heizung (vgl. RG. 58, 338). Danach mögen allerdings die im Mai 1930 von G. veranlaßten Pfändungen unzulässig gewesen sein. Es erscheint auch zweifelhaft, ob und in welcher Weise G. auf Grund der Versteigerung v. 7. Juni 1930 wieder Eigentum an dem durch den Einbau in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergangenen Teile erworben haben könnte. Nicht der O.Vollz. hat, wie dessen Auskunft ergibt, die Verbindung gelöst, sondern G. hat dies nach der Versteigerung selbst getan. Es würde also an einer Übergabe an G. fehlen, ganz abgesehen davon, daß zwischen Pfändung und Versteigerung die Beschlagnahme des

Zu 15. Der Entsch. gebührt Beifall. Die dauernde Trennung von — selbst wesentlichen — Bestandteilen eines Grundstücks hebt ihre Bestandteileigenschaft auf, ohne Rücksicht darauf, von wem und ob sie besagt geschah. Ihre etwaige Unterwerfung unter die Hypothek kann dadurch freilich nicht ohne weiteres hinfällig werden (§§ 1120 ff. BGB.). Aber das ist für die Anwendung von § 865 ZPO. nichtig: hier kommt es nur darauf an, ob die abgetrennten Stücke fortan als Zubehör anzusehen oder ob sie bereits oder noch im Sinne der Immobilienversteigerung beschlagnahmt sind. Dieses ist in unserem Fall offenbar nicht anzunehmen, und die selber allerdings erfolgte Beschlagnahme andererseits war hier laut Tatbestand bereits aufgehoben. Also hat das Gericht die Erinnerung aus § 766 ZPO. mit Recht zurückgewiesen.

Geb. M. Prof. Dr. P. Dertmann, Göttingen.

Grundstücks erfolgt war. Aber alles dies berührt die Zulässigkeit der von der Gläubigerin am 30. Sept. 1931 ausgebrachten Pfändung nicht.

Durch die von G. bewirkte Trennung war die Bestandteileigenschaft endgültig aufgehoben worden. Die Trennung geschah nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck, sondern war als dauernde gedacht und vorgenommen worden. Die Heizkörper haben daher dadurch ihre Bestandteileigenschaft verloren (RGKomm. Ann. 2 zu § 93 BGB.; RG.: Gruch. 64, 95 ff.). Dabei wurde nicht etwa gleichzeitig die Eigenschaft der Anlagenteile als Zubehörsstücke begründet. Denn mit der Trennung fiel auch die Bestimmung der nunmehr selbständig gewordenen Teile hinweg, dem wirtschaftlichen Zwecke des Grundstücks zu dienen. Diese Zweckbestimmung hat vom Augenblicke der Trennung, d. h. dem Zeitpunkt ab, in dem die Zubehöreeigenschaft, verbunden mit dem Eigentum des Eigentümers der Hauptsache, erstmalig hätte in Frage kommen können, nie bestanden. Auch aus dem Gesichtspunkte der Zubehöreeigenschaft lassen sich daher keine Bedenken gegen die Pfändung v. 30. Sept. 1931 herleiten (§ 865 ZPO.).

Die Eigenschaft der Pfändstücke als früherer wesentlicher Bestandteile steht aber ihrer Pfändung nur entgegen, wenn ihre Beschlagnahme im Wege der Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist (§ 865 ZPO.). Auch diese Voraussetzung trifft nicht zu. Allerdings ist die Zwangsversteigerung des Grundstücks am 21. Mai 1930 angeordnet worden, und diese Anordnung umfaßte auch die Heizkörper. Die einstweilige Einstellung v. 5. Jan. 1931 befeitigte sie nicht. Auch nach dem Zuschlage blieb sie, da die Heizkörper von der Versteigerung ausgeschlossen waren, zunächst noch bestehen. Sie endete aber mit der Freigabeerklärung durch die drei betreibenden Gläubiger, war also spätestens Ende Febr. 1931 befeitigt. Nach Beendigung des Beschlagnahmezustandes ist aber die Pfändung wieder zulässig.

Die Frage, ob die streitigen Sachen dem Erinnerungsführer wegen seiner Hypothek von 7000 G.M. noch verhaftet sind, da die Hypothek gerade an diesen Sachen infolge Ausschusses derselben von der Versteigerung nach § 91 ZwVerfG. noch nicht erloschen ist und eine Entlastung nach §§ 1121 ff. BGB. daher nicht erfolgt sein mag, berührt das vorliegende Verfahren nicht, da die Hypothekenverhaftung als solche nicht Grundlage einer Erinnerung aus § 766 ZPO. sein kann.

(RG., Beschl. v. 23. Febr. 1932, 8 W 7/32.)

Mitgeteilt von RM. Dr. von der Groeben, Berlin.

Düsseldorf.

16. §§ 44 Abs. 2, 41 Abs. 2, 83 ZwVerfG. Wird die Zwangsversteigerung von mehreren dinglichen Gläubigern betrieben und hatte der Erstberechtigte die einstweilige Einstellung bewilligt, so kann, wenn er später als zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin die Fortsetzung des Verfahrens beantragt, sein Recht bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt werden. f)

Aus den Gründen der landgerichtlichen Entscheidung:

Das O.G. hat ausgeführt: Das Versteigerungsverfahren wurde ursprünglich von der Stadtgemeinde N. betrieben, welche indessen einige Zeit nach der Anordnung des Verfahrens dessen einstweilige Einstellung bewilligte. Nachdem wurde der Beitritt des Wirtes B. W. in N. zu der Zwangsversteigerung zugelassen und Versteigerungstermin auf den 31. Okt. 1931 anberaumt. In der Mitteilung, welche den Beteiligten gem. § 41 Abs. 2 ZwVerfG. in der zweiten Woche vor dem Termin zugesandt wurde, war angegeben, daß die Versteigerung erfolge auf Antrag der beiden vorbestimmten Gläubiger, daß jedoch das Verfahren, soweit es von der Stadtgemeinde N. betrieben wurde, einstweilen eingestellt sei. Im Versteigerungstermin werde, nachdem die Stadtgemeinde N. am 27. Okt., also vier Tage vor dem Termin, die Fortsetzung des Verfahrens beantragt hatte, der Feststellung des geringsten Gebots der Anspruch der Stadtgemeinde N. als der bestberechtigten Gläubigerin zugrunde gelegt, so daß deren Recht sowie die dem zweiten betreibenden Gläubiger im Range vorgehenden Rechte nicht als bestehenbleibend mit uns geringste Gebot fielen, sondern keinerlei Rechte bestehenblieben.

Gegen die auf Grund dieser Versteigerung erfolgte Erteilung des Zuschlages an den Meistbietenden richten sich die sofortigen Beschw.

Zu 16. Den übereinstimmenden Entsch. des O.G. und O.V. ist lediglich beizutreten. Wenn auch im vorl. Falle der Beschluß, der die Zwangsversteigerung auf Antrag der Stadtgemeinde N. anordnete, dem Schuldner i. S. des § 44 Abs. 2 ZwVerfG. rechtzeitig zugestellt war, so hatte er doch zunächst durch die von der Stadtgemeinde bewilligte Einstellung seine Wirksamkeit insoweit verloren, als auf Grund dieses Beschlusses die Versteigerung nicht mehr fortgesetzt werden konnte und die Stadtgemeinde, wenn wie hier auf Grund des Beitritts eines ihr im Range nachstehenden Gläubigers das Versteigerungsverfahren fortzusetzen war, bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht als betreibender Gläubiger i. S. des § 44 berücksichtigt werden konnte. Im vorl. Falle ist bei der Benachrichtigung gem. § 41 Abs. 2 den Beteiligten zwar mitgeteilt, daß die Versteigerung auf Antrag der Stadtgemeinde und des weiteren Gläubigers erfolge, dabei ist aber zu-

der Grundstückseigentümerin sowie der Grundschuldzeptionarin Witwe W. u. a. mit der Begründung, daß die Berechnung des geringsten Gebotes unrichtig und unter Verletzung der Vorschr. des § 44 Abs. 2 ZwVerfG. erfolgt sei. Diese Beschwerden hatten Erfolg.

Gemäß § 44 Abs. 2 ZwVerfG. darf, wenn die Versteigerung, wie hier, wegen mehrerer Ansprüche von verschiedenem Range betrieben wird, der vorgehende Anspruch der Feststellung des geringsten Gebotes nur dann zugrunde gelegt werden, wenn der wegen dieses Anspruchs ergangene Beschluß dem Schuldner zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin zugestellt ist, und nach § 83 Ziff. 1 ZwVerfG. ist der Zuschlag zu verjagen, wenn eine der Vorschriften über die Feststellung des geringsten Gebotes, also auch die des § 44 Abs. 2 ZwVerfG. verletzt ist. Eine solche Verletzung kann vorliegend nicht nur von der Eigentümerin, sondern auch von der Beschw. zu 2 als Grundschuldgläubigerin gerügt werden; wenn diese ihre Rechte auch erst im Termin angemeldet hat, so macht sie aber doch auf Grund der glaubhaft dargelegten Abtretung die Rechte ihrer Rechtsvorgänger geltend, ist daher zur Beschwerdeerhebung auch in dieser Frage legitimiert.

Es kommt also darauf an, ob vorliegend nicht nur der wegen des Anspruchs der Gläubigerin, Stadtgemeinde R., ergangene Anordnungsbeschluß — welcher der Schuldnerin ordnungsgemäß zugestellt ist —, sondern auch die Anordnung der von dieser Gläubigerin nach der Einstellung beantragten Fortsetzung des Verfahrens gem. § 44 Abs. 2 ZwVerfG. der Schuldnerin zwei Wochen vor dem Termin hätte zugestellt werden müssen, wenn die Berechnung des geringsten Gebotes unter Zugrundelegung des vorgehenden Anspruchs der genannten Gläubigerin erfolgen sollte.

Diese Frage ist zu bejahen. Allerdings berechtigt die Fassung des Gesetzes zu der Annahme, daß lediglich die rechtzeitige Zustellung des Anordnungsbeschlusses selbst Voraussetzung für die Zugrundelegung des vorgehenden Anspruchs im geringsten Gebot sein sollte. Allein Sinn und Zweck der Best. des § 44 Abs. 2, zu dessen Ergänzung auch § 41 Abs. 2 heranzuziehen ist, erfordert eine weitergehende Auslegung.

Zunächst ist davon auszugehen, daß ein Gläubiger, der die einseitige Einstellung des Verfahrens bewilligt hat, während der Dauer der Einstellung nicht als betreibender Gläubiger zu betrachten ist, was insbes. auch für die Berechnung des geringsten Gebotes Bedeutung hat. Nach anerkannter Rpr. kann der Anspruch eines den anderen betreibenden Gläubigern im Range vorgehenden Gläubigers, solange dieser die Einstellung des Verfahrens bewilligt hat, der Berechnung des geringsten Gebotes nicht zugrunde gelegt werden, weil dieser Gläubiger eben für die Dauer der Einstellung nicht mehr als betreibender Gläubiger gilt (Jaechel-Gütke § 31 Anm. 3; Reinhard § 44 Anm. XII, § 30 Anm. II; Brand-Bauer, Zwangsverf. S. 55).

Hieraus ist zu folgern, daß ein am Verfahren Beteiligter, der eine amtliche Nachricht vom Versteigerungstermin gem. § 41 Abs. 2 ZwVerfG. erhält mit dem Zusatz, daß das Verfahren bezüglich des bestberechtigten Gläubigers eingestellt sei, damit rechnen wird, daß dessen Anspruch der Festlegung des geringsten Gebotes nicht zugrunde gelegt wird; d. h. also auf den vorliegenden Fall übertragen, daß die Zwischenhypotheken (Abt. III Nr. 15 b, 21, 22) annehmen konnten, das geringste Gebot richte sich nach dem Anspruch des ihnen im Range nachgehenden betreibenden Gläubigers W., so daß ihre Rechte als bestehenbleibend ins geringste Gebot fielen. Die weitere Frage, ob die Beteiligten — wie der Vorderrichter meint — mit einer jederzeitigen Wiederaufnahme des Verfahrens auch innerhalb zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin rechnen mußten, und ob auch die Schuldnerin dies gegen sich gelten lassen mußte, hängt von der Auslegung des § 44 Abs. 2 ZwVerfG. ab.

Eine direkte Anwendung dieser Vorschr. kommt nach ihrem Wortlaut nicht in Betracht, da der in ihr erwähnte „wegen des Anspruchs ergangene Beschluß“ — das ist hier der Anordnungsbeschluß — rechtzeitig der Schuldnerin zugestellt worden ist. Die Vorschr. ist jedoch auf Fälle der vorliegenden Art entsprechend anzuwenden; denn sie bezweckt nicht etwa nur den Schutz des Eigentümers vor übereilten Vollstreckungen, sondern dient vor allem auch dem Interesse der Realberechtigten, welche rechtzeitig darüber unterrichtet werden sollen, ob

gleich bemerkt worden, daß das Verfahren, soweit es von der Stadtgemeinde betrieben wurde, eingestellt sei, so daß die Beteiligten annehmen mußten, betreibender Gläubiger sei nur der beigetretene Gläubiger, nicht aber die Stadtgemeinde.

Bildete nach alledem der Beschluß, der auf Antrag der Stadtgemeinde die Zwangsversteigerung anordnete, zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin wegen der damals noch wirksamen Einstellung keine zur Durchführung der Versteigerung geeignete Grundlage, so erfüllte seine vor der Einstellung vorgenommene Zustellung die Voraussetzung des § 44 Abs. 2 ZwVerfG. nicht, hierzu wäre vielmehr mindestens erforderlich gewesen, daß der nachträglich vom Gläubiger gestellte Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens spätestens zwei Wochen vor dem Termin wirksam geworden wäre. Das muß nun so mehr gelten als, wie im Beschluß des LG. mit Recht hervorgehoben wird, auch im Falle der nachträglichen Rangänderung des Rechts eines betreibenden Gläubigers dieses trotz rechtzeitiger Zustellung des Anordnungsbeschlusses der Feststellung des geringsten Gebotes nur zu-

ihre Rechte bestehenbleiben oder ob sie der Gefahr des Verlustes ausgesetzt sind (so mit Recht Fischer-Schäfer, Ausg. 1910, Anm. 9 zu § 44 ZwVerfG.). Aus diesem Gesichtspunkte wird von fast allen namhaften Schriftstellern § 44 Abs. 2 auch dann herangezogen, wenn innerhalb der beiden letzten Wochen vor dem Termin eine Rangänderung eingetreten ist. Es kann also eine solche Rangänderung bei der Feststellung des geringsten Gebotes nur dann berücksichtigt werden, wenn die zwei Wochen vor dem Termin und mit Zustimmung des Eigentümers erfolgt ist (Fischer-Schäfer a. a. O.; Jaechel-Gütke, Anm. 4 zu § 44; Reinhard, Anm. XIII zu § 44; Brand-Bauer S. 98). Auch wird zu einer Abweichung von § 44 Abs. 2 gem. § 59 ZwVerfG. nicht etwa nur die Zustimmung des Schuldners, sondern die aller Zwischenberechtigten in der Praxis für erforderlich erklärt, da die Vorschr. auch deren Interessen dient, und da deren Rechte durch eine Abweichung beeinträchtigt werden könnten.

Hinzu kommt, daß § 44 Abs. 2 nur i. Verb. m. der Best. des § 41 Abs. 2 ZwVerfG. richtig gewürdigt werden kann. Ihr Sinn und Zweck geht dahin, eine Klarstellung über die Rangverhältnisse und über die bei Berechnung des geringsten Gebotes zu berücksichtigenden Ansprüche herbeizuführen, eine Klarstellung, die allen Beteiligten als Grundlage dienen und ihnen zu ihrer Orientierung gem. § 41 Abs. 2 mitgeteilt werden soll. Diesem Zweck würde es aber zuwiderlaufen, wenn trotz der Mitteilung von der Einstellung des Verfahrens in Ansehung eines Gläubigers an die Beteiligten dieser Gläubiger auch innerhalb zwei Wochen vor dem Termin, sogar im Termin selbst noch die Fortsetzung des Verfahrens mit Wirkung auf die Festlegung des geringsten Gebotes verlangen könnte. Solange der Gläubiger die Einstellung bewilligt hat, ist der in § 44 Abs. 1 erwähnte wegen seines Anspruchs ergangene Beschluß seiner Vollstreckungswirkung beraubt; er kann daher der Gebotsrechnung nur zugrunde gelegt werden, wenn er durch eine Anordnung der Fortsetzung des Verfahrens vor Ablauf von zwei Wochen vor dem Termin wiederhergestellt wird.

Diese Auffassung kann auch nicht durch den Hinweis darauf entkräftet werden, daß die Ausführung der Städt. Sparkasse als betreibende Gläubigerin in der amtlichen Mitteilung habe genügen müssen, um die Möglichkeit einer jederzeitigen Verfahrensfortsetzung darzutun. Das Beschw. ist vielmehr der Ansicht, daß die Beteiligten auf Grund der amtlichen Mitteilung von der Einstellung des Verfahrens in Ansehung der betreibenden Gläubigerin zu 1 damit rechnen konnten, daß diese Gläubigerin mit ihrem Anspruch bei der Berechnung des geringsten Gebotes ausstiehe.

Nach alledem ist die Vorschr. des § 44 Abs. 2 ZwVerfG. als verlegt anzusehen, der Zuschlag daher auf die Beschwerde hin zu verjagen. Diese Entsch. hat das OLG. bestätigt und dabei u. a. ausgeführt:

Der Begründung des angefochtenen Beschlusses ist beizupflichten. Dies gilt um so mehr, als die Beteiligten darunter die Schuldnerin in der gem. § 44 Abs. 2 ZwVerfG. gestellten Mitteilung den Bescheid erhalten hatten, daß die Versteigerung einseitigen eingestellt sei, soweit sie auf Antrag der Stadtgemeinde R. betrieben werde. Da nämlich durch die Bewilligung der Einstellung der Bewilligende aus dem Kreise der betreibenden Gläubiger auf die Zeit und für die Dauer der Einstellung ausschleide (vgl. Reinhard-Müller, ZwVerfG. § 30 Bem. II, Aufl. 1931, S. 180), mußten die Schuldnerin und die übrigen Beteiligten auf Grund jener Mitteilung davon ausgehen, daß die Stadt R. nicht am Verfahren beteiligt sei, so daß also wegen des Anspruchs der genannten Gläubigerin keine Mitteilung i. S. des § 44 Abs. 2 ZwVerfG. erfolgt ist.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 8. Jan. 1932, 7 W 525/31.)

*

Königsberg.

17. § 10 ZwVerfG.; Art. 1—3 PrAGZwVerfG. Der Anspruch einer landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft auf Beiträge wird im Zwangsversteigerungsverfahren nicht vorzugsweise befriedigt.

Was unter „öffentlichen Lasten“ i. S. von § 10 Abs. 1 Ziff. 3 zu verstehen ist, regelt sich nach Landesrecht und wird in Art. 1—3

grunde gelegt werden kann, wenn die Rangänderung spätestens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin wirksam geworden ist. Mit vollem Recht wird auch vom LG. auf den Zweck der Vorschr. des § 44 Abs. 2 ZwVerfG. hingewiesen. Sie hängt zusammen mit § 41 Abs. 2. Die Nachricht an die Beteiligten, darüber, auf wessen Antrag die Versteigerung betrieben wird, hat die zwei Wochen vor dem Termin dem Schuldner zugestellt und in diesem Zeitpunkt noch wirksamen Beschlüsse über Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zulassung des Beitritts zur Grundlage. Die Beteiligten müssen auf Grund dieser Mitteilung ihre Vorkehrungen treffen und könnten schwer benachteiligt werden, wenn hinsichtlich der Berücksichtigung von Gläubigern bei der Festlegung des geringsten Gebotes und hinsichtlich des Ranges ihrer Rechte noch Änderungen berücksichtigt würden, die später als zwei Wochen vor dem Termin eingetreten sind und deshalb in der Benachrichtigung aus § 41 Abs. 2 ZwVerfG. keinen Ausdruck gefunden haben.

Ministerialdirektor Dr. Volkmar, Berlin.

BrUGZwVerfG. des näheren bestimmt. Zu den gemeinen Lasten, die danach als öffentliche Lasten auf einem Grundstück nach Gef. oder Verfassung haften, gehören u. a. Beiträge, die an eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit gemeinnützigem Zwecke, besonders an Verbände wegen Brand-, Hagel- und Viehschäden, zu entrichten sind.

Die Bekl. ist als landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft zweifellos eine gemeinnützige Körperschaft des öffentlichen Rechts, aber nicht alle Beitragsforderungen, die solche Körperschaften erheben und die in irgendeiner Beziehung zum Grundstück stehen, haben das Recht auf Vorabbesichtigung vor den dinglichen Gläubigern. Art. 1 ff. AG-ZwVerfG. verstehen unter den gemeinen Lasten nur solche Abgaben und Leistungen öffentlich-rechtlicher Art, die nach Gef. oder Verfassung auf dem Grundstück ruhen. Deshalb erwähnt Art. 2 Ziff. 3 AG-ZwVerfG. nur solche Versicherungen, die eine Beschädigung des Grundstücks oder seines Zubehörs zum Gegenstand haben. Mit Abgaben und Leistungen des Wirtschaftsbetriebs auf dem Grundstück und mit der Versicherung von Schäden dieses Betriebs, insbes. auch mit der Versicherung der in ihm beschäftigten Arbeiter, hat Art. 2 Ziff. 3 nichts zu tun. Die Unfallversicherung ist eine Personenversicherung; nicht die Unternehmer sind gegen ihre Haftpflicht versichert, sondern ihre Arbeiter gegen Unfallschäden.

Auch die RWD. hat die Berufsgenossenschaftsbeiträge nicht verbindlich. Nach § 989 RWD. sind die Mittel für die Aufwendungen der Genossenschaften durch Mitgliederbeiträge aufzubringen, ihr Mitglied ist nach § 962 jeder Unternehmer, und Unternehmer ist nach § 958 derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geht, also auch der Pächter und Nießbraucher, nicht aber jeweils der Grundstückseigentümer. Danach trifft die Beitragspflicht den Unternehmer persönlich und nicht das Grundstück.

Der Hinweis, eine Körperschaft, die die Versicherung der Arbeiter befrage, dürfe nicht schlechter gestellt sein als eine öffentlich-rechtliche Versicherungsgesellschaft gegen Hagelschlag oder Viehschaden, geht fehl. Die Versicherung des Viehs usw. wird keineswegs höher gestellt als die der Menschen: Der Unterschied besteht darin, daß Vieh und Ernte Grundstückszubehör bilden und nur solche Leistungen den Vorrang aus § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. genießen sollen, die die Erhaltung des Grundstücks bezwecken. Der Betrieb der Wirtschaft auf dem Grundstück und seine Lasten treffen nicht das Grundstück als solches, sondern den Unternehmer persönlich. Wenn die Bekl. die Beiträge nach der Größe des Grundstücks und der Größe des Bodens abstuft, wozu sie nach § 1010 RWD. befugt ist, so folgt hieraus noch nicht eine Auserlegung der Last auf das Grundstück, sondern sie führt damit nur einen Berechnungsmaßstab ein nach der Leistungsfähigkeit der Unternehmer, die von solchen Umständen abhängt.

(OLG. Königsberg, Urf. v. 3. Nov. 1931, 3 U 269/31.)

Mitgeteilt von OLR. Ermel, Königsberg i. Pr.

*

18. § 10 Ziff. 2 ZwVerfG.; § 28 Abs. 3 RWD. Den Arbeitnehmern steht bei Zwangsversteigerungen wegen ihrer Ansprüche auf Abführung der ihnen einbehaltenen Versicherungsbeiträgen an die Versicherungsträger ein Vorracht nicht zu.

Durch den angef. Beschl. ist den Ansprüchen von Arbeitnehmern auf Abführung der ihnen von ihrem Lohn einbehaltenen Krankenversicherungsbeiträgen an die Krankenkasse der Vorrang nach § 10 Ziff. 2 ZwVerfG. bewilligt. Dieser von dem VerSen. (ZB. 1932, 194) vertretenen Ansicht ist der beschließende Sen. nicht beigetreten. Schon die Fassung des § 10 Ziff. 2 spricht dafür, daß der Vorrang nur solchen Ansprüchen eingeräumt werden sollte, die den Arbeitnehmern das Recht geben, eine Leistung an sich selbst zu verlangen. Für diese Annahme ist auch der Umstand zu verwerten, daß bevorrechtigt nur bestimmte Ansprüche auf Lohn, Kostgeld und andere Dienstbezüge sind, weshalb das Vorracht für einen Schadenserfahnsanspruch ausgeschlossen ist. Hier machen aber die Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zahlung einer Lohnvergütung an sich gar nicht geltend und können einen solchen auch gar nicht geltend machen, da sie bei der Lohnzahlung den Anteil ihrer Beiträge von ihrem Barlohn sich abziehen lassen müssen. Damit verlieren sie den Zahlungsanspruch endgültig, mag auch der Arbeitgeber die einbehaltenen Lohnanteile nicht in der ihm in der RWD. vorgeschriebenen Weise verwenden. Es bedarf nicht einer Entscheidung der Streitfrage, ob bei Berechnung des unpfändbaren Lohns die Beitragsbeiträge nicht vorweg abzuziehen sind, da diese durch die Einbehaltung nicht den Charakter von Lohnanteilen verlieren sollen. Die Arbeitnehmer sehen nur das als Lohn an, was ihnen bar ausgezahlt wird, und dieser Betrag allein sollte den Vorrang genießen. Durch die Einräumung des Vorrachts für Viehlohn sollte verhindert werden, daß die Gutslute, wenn der Gutsherr mit dem Lohn im Rückstande bleibt, ihre Tätigkeit einstellen. Diese Befürchtung besteht wegen der Krankenversicherungsbeiträge nicht, weil die Verpflichtung der Krankenkassen zu den ihnen obliegenden Leistungen von der Zahlung der Beiträge nicht abhängt. Außerdem würde die Anerkennung des Vorrachts zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß derselbe Anspruch an verschiedenen Stellen, nämlich mit Vorracht, und von der Krankenkasse, deren Ansprüche nicht das Vorracht aus § 10 Ziff. 3 genießen,

ohne ein solches hinter den dinglichen Ansprüchen angemeldet werden könnte. Im KonkVerf. ist die doppelte Anmeldung derselben Forderung nur durch Gesamtgläubiger oder durch den Gläubiger und Pfändungsgläubiger zulässig; in beiden Fällen steht aber den Anmeldenden der Zahlungsanspruch zu und werden die Anmeldungen nur an derselben Stelle berücksichtigt. Die ausdrückliche Einräumung des Vorrachts für Rückstände von Beiträgen in der KonkVerf. durch § 28 Abs. 3 RWD. und die davon abweichende Regelung der Rangstellung dieser Ansprüche des Beiträgers im § 102 BinnSchG. und im § 754 HGB. läßt ferner erkennen, daß der Gesetzgeber bei ZwVerf. von Grundstücken den rückständigen Beiträgen, also auch den Arbeitnehmeranteilen das Vorracht versagen wollte. Bei den Beratungen über die RWD. v. 19. Juli 1911 hat aufsehend die Gefährdung des Realkredits gegen die Einräumung eines solchen Vorrachts gesprochen und dies Bedenken ist bei der Neufassung i. Z. 1924 noch so stark gewesen, daß von der Gewährung des Vorrachts wiederum abgesehen ist (RWD. 102, 71).

Endlich steht nach der in Rechtslehre und Rpr. vorherrschenden Ansicht dem Arbeitnehmer ein zivilrechtlicher Anspruch auf Grund des Dienstvertrages gegen seinen Arbeitgeber auf Abführung der Beiträge gar nicht zu. Die RWD. legt im § 393 die Pflicht zur Abführung den Arbeitgebern lediglich als eine öffentlich-rechtliche gegenüber der Krankenkasse auf; auf der anderen Seite besteht nach § 394 für den Arbeitnehmer ebenfalls die öffentlich-rechtliche Verpflichtung, sich seine Beitragsteile jedesmal vom Barlohn abziehen zu lassen. Hieraus, aus der Zulassung der Einziehung der Beiträge durch die Krankenkassen, der angeordneten Kontrolle und der Zulassung von Strafandrohungen gegen den Arbeitgeber muß entnommen werden, daß das Recht auf Einziehung der Beiträge ausschließlich auf die Krankenkasse übergehen und mit dem Augenblick des Abzugs von dem Barlohn der Beitragsteil des Arbeitnehmers dessen Verfügung entzogen sein sollte. Die RWD. hat in der Hoffnung, daß angesichts der den Beiträgen eingeräumten Machtbefugnisse eine Benachteiligung der Arbeitnehmer auch bei der ZwVerf. nicht zu befürchten ist, in die dienstvertraglichen Ansprüche der Arbeitnehmer eingegriffen. Wenn infolge der jetzigen wirtschaftlichen Schwierigkeiten trotzdem nicht nur eine Schädigung der Arbeitnehmer, sondern vor allem der Beiträger zu befürchten ist, so kann nur auf dem Wege der Gesetzgebung durch Ergänzung des § 28 Abs. 3 RWD. Abhilfe geschaffen werden.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 14. März. 1932, 7 W 1288/31.)

Mitgeteilt von OLR. SieLoff, Königsberg.

*

19. § 101 ZwVerfG.; §§ 5, 18, 22 Teil 3 RotWD. v. 8. Dez. 1931. Die auch für die weitere Beschwerde anwendbare Bestimmung des § 101 Abs. 1 ZwVerfG. schließt eine Zurückverweisung der Sache an das Landgericht nicht aus. Das im § 5 Abs. 2 der RotWD. angegebene Datum des 31. März 1931 ist nur für den Fall von Bedeutung, daß eine Hypothek- oder Grundschuld nach diesem Datum fällig geworden ist. Un erheblich ist es, wenn es sich um rückständige Zinsen handelt.

(OLG. Königsberg, 5. ZivSen., Beschl. v. 2. Mai 1932, 7 W 389/32.)

*

20. § 10 Ziff. 2 ZwVerfG.; §§ 393 ff. RWD. Bei der Zwangsversteigerung eines landwirtschaftlichen Grundstückes genießen die vom Vollstreckungsschuldner einbehaltenen, aber nicht abgeführten sogen. Arbeitnehmeranteile der Beiträge zur Kranken- und Arbeitslosenversicherung nicht das Vorracht aus § 10 Ziff. 2 ZwVerfG. Sie sind nicht als Lohnforderungen im Sinne dieses Gesetzes anzusehen.

Die Leistung der Beiträge zur Kranken- und Arbeitslosenversicherung ist i. allg. dahin geregelt, daß der Arbeitgeber zwar die gesamten Beiträge für seine versicherungspflichtigen Arbeiter einzuzahlen hat (§ 393 RWD., § 145 Abs. 1 ArbZermG.), der Arbeitnehmer aber sich seinen Beitragsteil vom Barlohn bei der Lohnzahlung abziehen lassen muß (§ 394 RWD., § 145 Abs. 3 ArbZermG.). Die Parteien streiten über die Frage, ob die von dem Vollstreckungsschuldner einbehaltenen, aber nicht abgeführten Arbeitnehmeranteile der Beiträge auch nach der Einbehaltung als Teile des Lohnes anzusprechen sind, und daher auch dann noch für sie das Vorracht des § 10 Ziff. 2 ZwVerfG. besteht. Diese Frage hat der Sen. bereits in LZ. 1931, 1220 verneint. In dieser Auffassung ist festzuhalten.

Es mag zutreffen, daß die Arbeitnehmeranteile Teile des Lohnes sind, solange der Lohn noch nicht ausgezahlt ist. Ist dagegen der Nettolohn ausgezahlt, so beruht die damit für den Arbeitgeber entstandene Pflicht zur Einzahlung der Beiträge allein auf dem aus der RWD. und dem ArbZermG. sich ergebenden öffentlich-rechtlichen Anspruch, der Krankenkasse, die Gläubigerin des Arbeitgebers ist. Dieser Anspruch, dessen Erfüllung durch Strafen erzwingen werden kann (§ 533 RWD., § 270 ArbZermG.), ist von dem ArbZermG. und damit von dem privatrechtlichen Lohnanspruch losgelöst (RWD., hrsg.

von Mitgl. des ArbVerf., 1930, § 393 Num. 1, ähnlich für die Invalidenversicherung, § 1426 Num. 4, ferner hinsichtlich der vom Arbeitgeber einzubehaltenden Lohnsteuer Jaeckel-Gütke, § 10 ArbVerfG. Num. 12, Reinhard-Müller, § 10 ArbVerfG. Anmerkung III 2 und DVG. Rostock: Neumanns Jahrb. 1927, 965). Ebensovienig besteht aus dem ArbVerf. eine Vertragsverpflichtung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer zur Zahlung der Beiträge an die Krankenkasse bzw. zur Abführung der einbehaltenen Arbeitnehmeranteile (vgl. a. a. O. § 1426 ArbV. Num. 4). Hierfür spricht insbes. der Umstand, daß nach § 398 Abs. 1 ArbV. dem Arbeitnehmer nur unter bes. Voraussetzungen ein Anspruch auf Auszahlung des vollen Lohnes einschließlich der Arbeitnehmeranteile zusteht. Nur für diese Fälle sieht das Gesetz eine persönliche Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Zahlung seines eigenen Beitragsteils vor. Der Arbeitnehmer ist also i. allg. aus dem Versicherungsverhältnis nicht selbst verpflichtet. Es kann daher auch nicht von einem Anspruch seinerseits gegen den Arbeitgeber auf Befreiung von irgend-einer Beitragspflicht die Rede sein. Steht somit die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Abführung der einbehaltenen Arbeitnehmeranteile in keinem Zusammenhang mehr mit dem ursprünglichen Lohnanspruch des Arbeitnehmers, so kann die Bekl. auch das Vorrecht eines solchen — in Wirklichkeit gar nicht mehr bestehenden — Lohnanteiles weder aus eigenem, noch aus abgetretenem Rechte der versicherungspflichtigen Arbeitnehmer geltend machen. Für eine solche Annahme bietet das Gesetz keinen Anhalt.

Aber auch einer Auslegung in einem der Bekl. günstigen Sinne ist das Gesetz nicht fähig. In §§ 754 Ziff. 3 u. 10, 770 SGB. sowie in §§ 102 Ziff. 2 u. 6, 108 BinnSchG. ist bei der Zwangsversteigerung von Schiffen den Sozialversicherungsbeiträgen schlechthin, also den Arbeitgebern wie den Arbeitnehmeranteilen, ausdrücklich ein anderes, und zwar schlechterer Rang eingeräumt worden, als den Lohnforderungen der Arbeitnehmer. Es wäre aber überflüssig gewesen, bez. der Arbeitnehmeranteile ein solches Vorrecht zu bestimmen, wenn diese Anteile schon o. v. das für die Lohnforderungen bestehende, noch dazu rangbessere Vorrecht genossen. Ebenso würde es allen Zweckmäßigkeitsgründen widersprechen, wollte man den Versicherungsträgern bez. der Arbeitnehmeranteile ein den Lohnforderungen gleiches Vorrecht dann zubilligen, wenn sie sich diese Anteile vorher hätten abtreten lassen. Der Wille des Gesetzgebers kann also bei den Best. über die Zwangsversteigerung von Schiffen nicht dahin gegangen sein, die rückständigen Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge als Teile der Lohnforderung anzusehen. Dasselbe ist auch bez. der Rangfolge der Ansprüche aus § 10 ArbVerfG. anzunehmen. Hierfür spricht auch weiter § 28 Abs. 3 ArbV. i. Verb. m. § 145 Abs. 3 ArbVermG., wonach Rückstände an Sozialversicherungsbeiträgen nur im Konkurs des Arbeitgebers das gleiche Vorrecht wie Lohnforderungen (§ 61 Nr. 1 K.O.) haben sollen. Daß ein solches Vorrecht für die Zwangsversteigerung von Grundstücken vom Gesetzgeber sogar bewußt nicht zugelassen ist, ergeben die Verh.berichte des R.E. Bd. 279 S. 4456/57 wie auch entspr. für die Verh.beiträge 4853.

Zu demselben Ergebnis kommt man übrigens bei Berücksichtigung des Zweckes des § 10 Ziff. 2 ArbVerfG. Der Grund dieses Vorrechtes beruht auf der Erwägung, daß die zur Bewirtschaftung des Gutes im Dienstvertragsverhältnis stehenden Arbeitnehmer regelmäßig nicht in der Lage sind, sofort klagend vorzugehen, wenn der Arbeitgeber den Lohn nicht pünktlich gewährt. Man würde durch Verweisung auf den Mangel der Arbeitnehmer zumuten, ihre Stellung auf das Spiel zu setzen. Arbeiten sie aber weiter, so tragen sie zur Erhaltung des wirtschaftlichen Standes der Beizung bei, zum Vorteil aller, welche auf Befriedigung aus derselben rechnen. Ihre Leistungen können als Verwendungs in das Gut angesehen werden und sind deshalb mit dem Vorzugsrechte ausgestattet worden (Mot. zur ArbV. 368; Reinhard-Müller, § 10 ArbVerfG. Num. III; Jaeckel-Gütke § 10 Num. 8). Die gen. Gründe können aber zugunsten der Versicherungsträger nicht ins Feld geführt werden: Diese sind unabhängig von einem persönlichen Verhältnis wie dem zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, ihre wirtschaftliche Stellung ist mindestens ebenso stark wie die der Arbeitgeber. Zudem stehen ihnen den Arbeitgebern gegenüber in den bereits erwähnten Zwangsmitteln ausreichende Möglichkeiten für die Durchführung ihrer Ansprüche zur Verfügung.

Der vom Senat vertretene Standpunkt widerspricht schließlich auch nicht der Billigkeit. Denn durch die Nichtabführung der Arbeitnehmeranteile erleidet der Arbeitnehmer unmittelbar überhaupt keinen Schaden, da die Leistungen der Bekl. und der Reichsanstalt für Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung unabhängig sind von der Zahlung der gesetzlich vorgeschriebenen Beiträge (§§ 165, 306 ArbV.; § 69 ArbVermG.; ArbV. hrg. von Mitgl. des ArbVerf., § 165 Num. 3; Weigert, ArbVermG. § 69 Num. 2). Allerdings könnte die Nichtabführung der Arbeitnehmeranteile mittelbar für die Arbeitnehmer von Nachteil sein, insofern dadurch die Versicherungsträger geschädigt werden. Diese haben aber in der Befugnis zu Zwangsmaßnahmen genügend Mittel zur Abwendung etwa drohender Schäden und sind auch jederzeit in der Lage, sich einen

genauen Überblick über die Rückstände zu verschaffen, da die Beiträge sofort nach ihrer Fälligkeit an sie abzuliefern sind. Außerdem steht ihnen nach § 398 ArbV. unter gewissen Umständen das Recht zu, die Arbeitnehmeranteile vom Arbeitnehmer selbst zu verlangen und so bei Zahlungsunfähigkeit von Arbeitgebern diese Anteile sicherzustellen. Sie sind daher in der Lage, die Gefahr des Ausfallens erheblicher Rückstände, die unter den heutigen schwierigen und unsicheren wirtschaftlichen Verhältnissen um so größer ist, zu vermeiden.

Die Rechtsauffassung des Senats wird für die Invalidenversicherung, bei der die Rechtslage eine ähnliche ist, auch vom DVG. Kiel: Recht 1931 Nr. 843 vertreten. Ferner nimmt DVG. Königsberg: Recht 1932 Nr. 115 = DRZ. 1932 Nr. 115 = JW. 1932, 194 an, daß es sich jedenfalls bei dem Anspruch der Versicherungsanstalt um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch handelt, der nicht die Rangstelle des § 10 Ziff. 2 ArbVerfG. genießt. Soweit dort, ohne weitere Begr. von Ansprüchen der Arbeitnehmer gegen die Arbeitgeber auf Abführung der Arbeitnehmeranteile und deren Abtretbarkeit ausgegangen wird, kann sich der Senat dem aus den oben dargelegten Gründen nicht anschließen. ArbV. 4, 96 = JW. 1930, 466 ff., das die bestrittene Frage, ob nach dem Lohnbeschl. der unpfändbare Lohnanteil aus dem Netto- oder aus dem Bruttolohn zu errechnen ist, in letzterem Sinne beantwortet hat, erscheint für die hier zur Entsch. stehende Frage ohne Bedeutung.

(DVG. Stettin, 1. ZivSen., Urz. v. 15. März 1932, 1 U 2/32.)

Mitgeteilt von DVG. Nowack, Stettin.

II. Verfahren, Gebühren, Kosten, Armenrecht.

Berlin.

21. § 108 ZPO. Die Verbringung von Bankbürgschaft reicht für die prozessuale Sicherheitsleistung aus.†)

Nach § 108 ZPO. kann das Gericht nach freiem Ermessen bestimmen, in welcher Art und Höhe prozessuale Sicherheit zu leisten ist. Hat das Gericht in einem Urteil die Höhe der Sicherheit bestimmt, so kann es die Art der Sicherheitsleistung auch durch einen nachträglichen Beschluß bestimmen (Sydow-Busch, Dem. 3 zu § 108 ZPO. und angef. Entsch.). Das Gericht kann unter allen Arten der Sicherheit frei wählen, ohne an die sich aus §§ 232 ff. BGB. ergebenden Beschränkungen gebunden zu sein. Es kann insbes. auch die Leistung der Sicherheit durch die Verbringung einer Bürgschaft zulassen.

Der Bekl. hat darauf hingewiesen, daß in der neueren Rechtsprechung Zweifel darüber aufgetaucht sind, ob unter den gegenwärtigen Verhältnissen die Verbringung der Bürgschaftsleistung einer der als D.-Banken bezeichneten drei deutschen Großbanken — nur auf diese erstreckt sich der Antrag — als ausreichende Sicherheit anzusehen ist. Der Senat vermag diese Zweifel nicht zu teilen. Nach § 239 BGB., an dessen beschränkende Bestimmungen das Gericht beim Erlass einer Anordnung aus § 108 ZPO. nicht gebunden ist, wird ein Bürge dann als tauglich angesehen, wenn er ein der Höhe der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt und seinen Gerichtsstand im Inlande hat. Die Voraussetzung des Vorhandenseins eines angemessenen Vermögens soll nach Prot. I, 270 auch dann erfüllt sein, wenn der Bürge genügend hohe regelmäßige Einkünfte hat. Das ist bei den drei bezeichneten Großbanken der Fall. In einer Zeit schwerster wirtschaftlicher Erschütterungen, in der fast alle Werte schwankend geworden sind, stößt eine Sicherheitsleistung, die eine objektiv unbedingte Gewähr für die Sicherstellung bietet, vielfach auf Schwierigkeiten. Unter diesen Umständen können auch an die Leistung einer prozessualen Sicherheit nur Ansprüche gestellt werden, die nach Lage der Umstände erfüllbar sind und den Rechts- und Geschäftsverkehr nicht durch überhöhte Anforderungen erschweren. Einen Maßstab dafür, was als ausreichende Sicherheit anzusehen ist, bietet die jeweils im Geschäftsleben überwiegende Auffassung. Diese geht aber, insbes. nach der durchgeführten Umgestaltung der Großbanken, dahin, daß, zumal für Summen der hier in Frage kommenden Höhe, die Bürgschaft einer der drei D.-Banken durchaus als taugliche und unter den gegebenen Verhältnissen gute Sicherstellung angesehen wird. Durch die Verbringung einer solchen Bürgschaft wird daher auch den berechtigten Interessen eines Urteilsgläubigers vollaus Genüge getan.

(RG., 13. ZivSen., Beschl. v. 25. April 1932, 13 U 15986/30.)

*

Kiel.

22. § 31 GKG. enthält keine dem § 29 Abs. 2 GKG. entsprechende Bestimmung dahin, daß sich die nach § 31 Abs. 2 zu erhebende halbe Prozeßgebühr auf ein Viertel ermäßige.

§ 31 Abs. 2 GKG. besagt nichts weiter, als daß die Prozeßgebühr nur zur Hälfte erhoben wird, wenn bei vorangegangener

Zu 21. Siehe Rundverfügung des RGPräs. v. 4. Mai 1932 oben S. 1545.

D. S.

Mahnverfahren nach § 31 Abs. 1 bereits eine Gewähr in Höhe einer halben Prozeßgebühr fällig geworden ist. § 31 Abs. 2 hat nicht zum Inhalt, daß die Prozeßgebühr nur in Höhe der Hälfte entstehe. Ermäßigt sich die Prozeßgebühr auf ein Viertel, so ist dies nicht ein Viertel von der Hälfte, die erhoben wird, sondern ein Viertel der entstandenen Prozeßgebühr. Ebenso OLG. Kiel v. 5. April 1927 (2 W 68/27) und v. 15. Nov. 1930 (2a W 178/30) Auch OLG.: Würzburg 1930, und OLG. Breslau: ZW. 1930, 570.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 27. Febr. 1932, 2a W 7/72.)

Mitgeteilt von OLG. Lehmann, Kiel.

*

Königsberg.

23. Armenrecht zur Rechtsverfolgung gegen einen unter Sicherungsverfahren stehenden Schuldner. Entziehung des Armenrechts wegen Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung. †)

Durch die Anordnung des Sicherungsverfahrens für den Betrieb des Bekl. wird der Streit der Parteien über den geltend gemachten Anspruch nicht beseitigt. Das Sicherungsverfahren ist auch nicht geeignet, eine Befriedigung des bestrittenen Anspruchs der Kl. herbeizuführen. Lediglich die vorübergehende Ausschließung von Vollstreckungsmaßnahmen gegenüber dem Bekl. kann aber noch nicht die Annahme begründen, daß eine nicht das Armenrecht beanspruchende Partei bei verständiger Würdigung aller Umstände des Falles von einer Prozeßführung absehen würde. Es besteht im Gegenteil gerade mit Rücksicht auf die durch das Sicherungsverfahren erstrebte Befriedigung der Gläubiger unter Wahrung der Belange des Schuldners für die Kl. ein Interesse an der Marstellung ihrer Ansprüche.

Im übrigen rechtfertigt die von dem OLG. angeführte Vorschrift der RotW. v. 6. Okt. 1931 aber auch nicht die nachträgliche Entziehung des Armenrechts wegen Mutwilligkeit. Der Wortlaut der genannten Vorschrift, wonach das Armenrecht zu „versagen“ ist, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung mutwillig ist, ergibt, daß aus diesem Gesichtspunkt nur ein nachgeschicktes Armenrecht abgelehnt, nicht aber ein einmal bewilligtes Armenrecht entzogen werden kann. Diese offensichtlich beschränkte Anwendung des Gesichtspunktes der Mutwilligkeit bei der Entsch. über die Bewilligung des Armenrechts hat erkennbar ihren Grund in den Rechtsfolgen, die sich an eine nachträgl. Entziehung des Armenrechts in diesem Falle knüpfen könnten. Denn die nachträgl. Entziehung des Armenrechts wird regelmäßig dazu führen müssen, daß die klagende Partei insoweit die Klage zurücknehmen oder Verfallurteil gegen

Zu 23. Der Entsch. ist zuzustimmen:

I. Da im Sicherungs- und Entschuldungsverf. eine autoritative Feststellung der Forderung nach Art der Konkursfeststellung nicht stattfindet, werden Prozesse über streitige Forderung gegen den unter Sicherungsverf. getretenen Betriebsinhaber nicht entbehrlich. Der Gläubiger ist sogar, um sich seine Berücksichtigung im Entschuldungsplan zu sichern, u. U. genötigt, Klage zu erheben (vgl. § 18 Abs. 5 SicherungsW.D.). Anders bei unstreitigen Forderungen: Hier würde mit Rücksicht auf die während des Sicherungsverf. bestehende Unmöglichkeit der Vollstreckung (§ 8a daf.) die Rechtsverfolgung allerdings regelmäßig als mutwillig, d. h. von einem vernünftigen wirtschaftlichen Standpunkte aus als zwecklos angesehen werden müssen, denn der Gläubiger kommt im Entschuldungsverf., soweit seine Forderung nicht herabgesetzt oder gestundet wird, in jedem Falle zur Befriedigung in bar oder in Ost-Entschuldungsbriefen, und die Herabsetzung oder Stundung seiner Forderung (§ 18 daf.) kann er durch die vorherige Erlangung eines Schuldtitels ebensowenig abwenden wie die Pflicht, Entschuldungsbriefe statt barem Geldes anzunehmen (§ 2 Ost-Durchf.W.D. v. 12. März 1932). Anders wiederum in dem Falle, daß mit der Aufhebung des Sicherungsverf. wegen Entschuldungsunfähigkeit zu rechnen ist: hier muß bei der Gewährung des Armenrechts in Rücksicht gezogen werden, daß der Gläubiger ein Interesse daran hat, alsbald nach Wiedereröffnung der Vollstreckungsmöglichkeit gegen den Schuldner vorzugehen.

II. In dem zweiten Teil der Entsch. betont das OLG. zutreffend den wesentlichen Unterschied, der in der Frage der „Mutwilligkeit“ zwischen der Versagung des Armenrechts und der Entziehung des einmal gewährten Armenrechts besteht. Das Armenrecht kann nach § 121 ZPO. jederzeit entzogen werden, wenn eine Voraussetzung für die Bewilligung nicht vorhanden war oder nicht mehr vorhanden ist. Bei der Frage der Mutwilligkeit ist in Vergleich zu ziehen, wie die Lage des Kl. wäre, wenn er ohne das Armenrecht dastände. Bei der Versagung bestände der Nachteil für ihn darin, daß das streitige Rechtsverhältnis ungewiß bleibt und er keine Vollstreckungsmöglichkeit erhält; daß ist ihm billigerweise zuzumuten, wenn auch eine wohlhabende Partei mit Rücksicht auf die geringe praktische Bedeutung der Streitfrage oder die praktische Unmöglichkeit einer erfolgreichen Vollstreckung vernünftigerweise von der Rechtsverfolgung absehen würde. Bei der Entziehung des Armenrechts würde da-

sich ergehen lassen muß, durch das der Rechtsstreit zu ihren Ungunsten rechtskräftig endgültig beendet werden kann. In solchen Fällen wird daher die klagende Partei nicht nur an der Verfolgung ihres Anspruchs gehindert, sondern durch die Stellungnahme des Gerichts um den Rechtsanspruch überhaupt gebracht. Das aber kann nicht der Sinn des Gesetzes sein.

(OLG. Königsberg, 3. ZivSen., Beschl. v. 22. April 1932, 4 W 126/32.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Lublin, Psk.

*

Marienwerder.

24. § 13 Nr. 3 RWGebD. Die Vergleichsgebühr in Ehesachen.

In der im Schrifttum und der Rpr. streitigen Frage, ob in Ehesachen ein die Vergleichsgebühr des § 13 Nr. 3 RWGebD. auslösender Vergleich rechtlich möglich ist, vertritt der Senat die Auffassung, daß die Frage jedenfalls dann zu bejahen ist, wenn die Parteien sich im Wege gegenseitigen Nachgebens dahin einigen, auf die ihnen durch das Verhalten des anderen Gatten erwachsenden eherechtlichen Ansprüche zwecks Aufrechterhaltung der Ehe zu verzichten.

(OLG. Marienwerder, 2. ZivSen., Beschl. v. 8. März 1932, II W 90/32.)

Mitgeteilt von OGR. u. OGR. von Rozhki, Magdeburg.

*

Stettin.

25. §§ 124, 792, 802, 828 Abs. 2 ZPO. Die Pfändung des Kostenersatzungsanspruchs durch ein unzuständiges Gericht ist unwirksam. Auch trotz der Pfändung des Kostenersatzungsanspruchs bleibt die Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf den Armenanwalt zulässig. †)

Durch Beschluß des UrkR. der GeschSt. des OLG. v. 17. Nov. 1931 wurden die von dem Kl. dem Bekl. zu erstattenden Kosten einschließlich der den in beiden Instanzen beigeordneten Armenanwälten zustehenden Gebühren und Auslagen auf 641,82 M festgesetzt und dem Bekl. eine vollstreckbare Ausfertigung des Kostenfestsetzungsbeschlusses erteilt.

Unter dem 16. Dez. 1931 beantragte der Armenanwalt 1. Instanz, den Kostenfestsetzungsbeschuß v. 17. Nov. 1931 in Höhe von 298,50 M auf den Armenanwalt 2. Instanz und in Höhe von 214,22 M auf sich umzuschreiben. Er legte hierzu eine Erklärung des Bekl. v. 5. Dez. 1931 vor, in der der Bekl. den ihm beigeordneten Armenanwälten den Erstattungsanspruch, insoweit er ihre Gebühren

gegen der sich für die arme Partei ergebende Nachteil — jedenfalls im Anwaltsprozeß — der sein, daß sie mangels einer Prozeßvertretung im Verfallurteil unterliegt. Die Gefahr für sie ist hier also nicht die bloße Nichterlangung eines obliegenden Urteils, sondern die Aberkennung des Anspruchs. Die Frage der Mutwilligkeit ist hier demnach nicht unter dem Gesichtspunkt der Lagerhebung, sondern unter dem der Fortführung des schwebenden Prozesses zu beurteilen. Die Fortführung eines laufenden Prozesses würde nur dann als mutwillig angesehen werden können, wenn auch die wohlhabende Partei von der Weiterführung absehen würde, weil ein Unterliegen für sie ebenso belanglos wäre wie ein Obliegen: es sind aber kaum Fälle denkbar, wo die Dinge so liegen. Praktisch kommt daher eine Entziehung des Armenrechts nur wegen mangelnder Aussicht auf Erfolg, nicht aber wegen Mutwilligkeit (trotz bestehender Erfolgsaussicht) in Frage.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Zu 25. Der Beschluß weist die Beschwerde gegen die Umschreibung der Vollstreckungsklausel eines Kostenfestsetzungsbeschlusses auf Grund einer Abtretung des Kostenersatzungsanspruchs an den Armenanwalt aus doppeltem Grunde zurück. Die Wirksamkeit der Abtretung hatte der Schuldner mit dem Hinweis darauf in Zweifel gezogen, daß der Erstattungsanspruch vor der Abtretung zugunsten eines Drittgläubigers gepfändet und diesem überwiesen worden war. Dieser der Abtretung vorangehende Pfändungs- und Überweisungsbeschuß war nach der Abtretung wegen Unzuständigkeit des Vollstreck. Ger. wieder aufgehoben worden. Vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus hält das OLG. die Pfändung für unwirksam, so daß ein wirksames Pfändrecht nicht entstanden sei. RW. 61, 330, auf die sich die herrschende Meinung stützt, hat allerdings nicht die Entstehung des Pfändrechts, sondern die Gültigkeit einer Anordnung aus § 844 ZPO. zum Gegenstand. Immerhin mag zuzugeben sein, daß aus dieser Entsch. die Folge abgeleitet werden kann, daß ein unzuständiges Vollstreck. Ger. eine wirksame Pfändung, die ein Pfändungspfändrecht erzeugen kann, anzuordnen nicht in der Lage ist. Stein-Jonas, der die herrschende Meinung teilt, weist in seiner Fußnote 10 zu § 828 aber schon darauf hin, daß gesetzgeberisch die Beschränkung auf die sachliche Unzuständigkeit vorzuziehen sei. Der Entwurf einer ZPO. vom Jahre 1931 hat diesen gesetzgeberischen Gedanken gegen die herrschende Meinung Rechnung

und Auslagen betraf, abtrat. Dem Antrage gab der Urk. B. der Gesch. St. am 30. Dez. 1931 auf Anordnung des Rechtspflegers in Höhe von 298,50 M und 204,22 M statt.

Inzwischen war der Erstattungsanspruch des Bekl. auf Antrag der Firma X. in A. durch den am 13. Nov. zugestellten Pfändungs- und Überweisungsbeschuß des UG. Berlin-Webbing und durch den am 19. Dez. zugestellten Pfändungs- und Überweisungsbeschuß des UG. H. in voller Höhe gepfändet worden. Der Pfändungsbeschuß des UG. Berlin-Webbing wurde jedoch am 5. Jan. 1932 wieder aufgehoben, da das UG. Berlin-Webbing für den Pfändungsbeschuß mit Rücksicht auf den neuen Wohnsitz des Bekl. in S. nicht zuständig war.

Der Kl. hat die Zulässigkeit der Umschreibung der Vollstreckungsklausel des Kostenfestsetzungsbeschlusses bestritten, weil der Bekl. infolge der Pfändung des Erstattungsanspruchs durch die Firma X. den Anspruch nicht mehr habe wirksam abtreten können.

Das UG. hat durch den angefochtenen Beschuß die als Erinnerung bezeichnete Einwendung des Kl. aus § 732 ZPO. zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Klägers.

Der Beschwerde ist der Erfolg zu versagen. Der Wirksamkeit der Abtretung des Erstattungsanspruchs v. 5. Dez. 1931 stehen die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse nicht entgegen; denn der zweite Beschuß ist erst nach der Abtretung ergangen, und der erste Beschuß ist nachträglich wiederaufgehoben worden. Abgesehen davon konnte dieser Beschuß ein wirksames Pfandrecht überhaupt nicht entstehen lassen, da der Bekl. seinen Wohnsitz in S. hat. Nach §§ 828 Abs. 2, 12 und 802 ZPO. war daher das UG. in S. ausschließlich zuständig und die Pfändung deshalb unwirksam (Stein-Jonas, III zu § 828 ZPO.; RG. 61, 331).

Die Ausführungen des Kl., daß die Abtretung des Erstattungsanspruchs nach §§ 826, 138 BGB. nichtig sei, lassen schon die Darlegung seines etwaigen Schadens vermischen; denn auf Grund des Beschlusses v. 17. Nov. hat er an den Bekl. noch nichts bezahlt. Warum aber der Kl. zur Anfechtung der Abtretung nach den Vorschriften des AnFG. berechtigt sein sollte, dafür fehlt jede Begründung. Vor allem aber konnte die Umschreibung der Vollstreckungsklausel unabhängig von der Abtretung geschehen, weil der Armenanwalt nach § 124 ZPO. aus eigenem Recht seine Gebühren und Auslagen festsetzen und, wenn die Kosten für seine Partei bereits festgesetzt sind, die Vollstreckungsklausel auf sich umschreiben lassen kann (Wilkensbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, 11. Aufl., S. 86, 87; RG. [20. ZivSen.]: ZW. 1930, 183³²). Daß der Kostenersatzanspruch der Bekl. von der Firma X. gepfändet war, steht der Umschreibung der Klausel nicht entgegen; denn durch die Pfändung wurde das auf § 124 ZPO. beruhende selbstständige Recht der Armenanwälte nicht berührt (RGBl. 1918, 38).

(OLG. Stettin, 1. ZivSen., Beschl. v. 27. Febr. 1932, 1 W 66/32.)

Mitgeteilt von OLG. Fischer, Stettin.

b) Strafsachen.

Berlin.

1. Strafgesetzbuch.

26. § 123 StGB. Hausfriedensbruch in Schnitterkaserne. 7)

Die Strk. scheint bei der Bejahung des Hausrechts des Domänenpächters B. an der Schnitterkaserne und ihren Räumen, in denen dem Angekl. von B. verboten Betreten sie den Hausfriedensbruch erblickt, allein von der Hausordnung auszugehen. Es ist der Rev. jedoch zuzugeben, daß für das Hausrecht des B. der Inhalt der mit den in der Schnitterkaserne untergebrachten Arbeitern abgeschlossenen Dienstverträge maßgeblich ist. Insofern, als die einzelnen Arbeitsverträge unter einen TarVertr. fallen, sind auch nach § 1 TarVertr. v. 1. März

getragen. Nach § 786 Abs. 3 (Begr. S. 456) des Entwurfs i. Verb. m. § 780 Abs. 2 ist die Zuständigkeit des VollstrGer. Ordnungs- nicht Rechtsvoraussetzung der Vollstreckung. Daraus folgt nach § 882 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs, daß zwar mit der Aufhebung des von einem unzuständigen VollstrGer. erlassenen Pfändungsbeschlusses das Pfandrecht erlischt; bis zu diesem Zeitpunkt wäre es also wirksam; im gegebenen Falle hätte das Pfandrecht der Umschreibung also entgegengestanden. — Unbedenklich beizustimmen ist dem zweiten Entscheidungsgrund des OLG., wonach die Umschreibung der Vollstreckungsklausel unabhängig von der Abtretung geschehen konnte.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 26. Dem Urteil ist zuzustimmen.

Mit Recht geht dies von den zwischen dem Domänenpächter B. und den Schnittern abgeschlossenen Verträgen und nicht etwa von der Hausordnung aus. Denn diese kann nur dann von Bedeutung sein, wenn sie von dem Berechtigten erlassen ist. Wer das ist, muß sich aber gerade aus den Verträgen ergeben und überdies könnte der demnach Berechtigte die Hausordnung jederzeit ändern. Da es sich bei

1928 (RGBl. I, 47) abweichende Vereinbarungen in ihnen unwirksam. Neben dem Hausrecht des B. verneint die Strk. nicht grundsätzlich ein gleichzeitiges Hausrecht der in der Kaserne untergebrachten Arbeiter, indem sie es für den Fall seines Vorliegens als durch das Hausrecht des B. beschränkt erklärt. Auch hierin läßt das Urk. nicht seine Freiheit von Rechtsirrtum erkennen; denn, ist ein Hausrecht jener Schnitter überhaupt gegeben, so schließt es beeinträchtigende Verfügungen und Anordnungen des B. und seines Stellvertreters (bes in der Kaserne wohnenden Vorschütters und Gutsaufsehers) aus. Ist das Hausrecht der Arbeiter zu bejahen, so erstreckt es sich auch auf die Gemeinschaftsräume, wie Treppen, Flure und Zugänge (OpzKonm., 4. Aufl., Anm. 2a zu § 123 StGB., S. 449). Ferner hat sich der Angekl. darauf berufen, daß er die Schnitterkaserne kraft der Gastfreundschaft betreten habe, die ihm die dort mit Hausrecht untergebrachten Arbeiter gewährt hätten. Die Strk. hätte daher prüfen müssen, ob bei dem Angekl. ein Irrtum über das Hausrecht des B. zur Zeit der Tat bestanden habe, indem er ein Hausrecht der Schnitter annahm; denn ein solcher Irrtum würde unter § 59 StGB. fallen. Die Strk. wird daher zunächst klare Feststellungen darüber zu treffen haben, ob das Hausrecht an den Räumen der Schnitterkaserne dem B. oder den darin untergebrachten, vom Angekl. aufgefundenen Arbeitern zustehe.

(RG., 2. StrSen., Urk. v. 16. März 1932, 2 S 86/32.)

Mitgeteilt von OLG. Körner, Berlin.

*

Königsberg.

27. § 73 StGB. Die Müge, die Strafe sei aus einem unrichtigen Strafgesetz entnommen, berührt nicht den Schuldanspruch.

Zwar betrifft die Feststellung, daß mehrere Akte als ein und dieselbe Handlung anzusehen sind und durch sie mehrere Strafgesetze verletzt sind, die Schuldfrage; die weitere Best. des § 73, daß nur das die schwerste Strafe androhende Ges. zur Anwendung kommt, hat aber nicht die Bedeutung, daß das minder schwere Delikt bei der Aburteilung überhaupt ausscheidet. Da deshalb die Verurteilung wegen mehrerer Delikte erfolgt, beschränkt sich die Wirkung dieser Best. auf die Bemessung der Strafe.

(OLG. Königsberg, Urk. v. 15. Febr. 1932, S 25/32.)

Mitgeteilt von OLG. Sieloff, Königsberg.

*

28. §§ 367 Ziff. 8, 59 StGB. Die Rechtswidrigkeit des Schießens ist durch ein Jagdrecht nicht ausgeschlossen.

Der Angekl. ist verurteilt, weil er durch Schießen auf seinem Jagdgebiet das Publikum auf der anstoßenden Promenade belästigt hat. Seine Müge, er handle nicht rechtswidrig, wenn er in Ausübung seiner Jagd handele, geht fehl. Das Jagdrecht verleiht nicht die Befugnis, überall zu schießen. Vielmehr müssen, wenn die Ausübung des Jagdrechts zu einer Belästigung des Publikums führt, der das Verbot des § 367 Ziff. 8 StGB. gerade im öffentlichen Interesse entgegengetreten will, die privaten Interessen gegenüber diesem öffentlichen zurücktreten. Auf § 59 StGB. kann Angekl. sich auch nicht berufen, denn sein Irrtum, daß seine Jagdbefugnis ihm das Recht zu schießen gewähre, liegt insofern auf strafrechtlichem Gebiet, als er sich nicht über das Jagdrecht, sondern darüber geirrt hat, ob dies durch die Best. des StGB. eingeeengt wird.

(OLG. Königsberg, Urk. v. 22. Febr. 1932, S 32/32.)

Mitgeteilt von OLG. Sieloff, Königsberg.

den Verträgen mit den Schnittern um Arbeitsverträge, nicht um sog. freie Dienstverträge handeln dürfte, so ergibt sich, daß die Schnitter, selbst wenn sie das Hausrecht in der Schnitterkaserne ausüben, gem. § 355 BGB. nur Bespdiener sind und deshalb nur als Vertreter des Berechtigten Bespdiener sind. Das hat das NArbG. in dem insofern ähnlich liegenden Fall NArbG. 5, 263 ff. ausdrücklich festgestellt. Über aber die Schnitter das Hausrecht unter der Mitwirkung des Domänenpächters aus, so haben sie selbst kein eigenes Hausrecht. Aus diesem Verhältnis, das die Strk. offenbar im Auge hatte, aber, wie das Urteil mit Recht rügt, nicht klar herausgearbeitet hat, ergibt sich ohne weiteres, daß die Anordnungen des Domänenpächters denen der Schnitter vorzugehen hatte. Anders wäre nur dann zu entscheiden, wenn die Wohnung in der Kaserne den Schnittern nicht auf Grund des Arbeitsverhältnisses überlassen wäre, sondern etwa ein besonderer Mietvertrag über die Wohnung als sog. Werkwohnung abgeschlossen wäre. Aber dieser von dem NArbG. in der oben angeführten Entscheidung gar nicht in Betracht gezogene Fall dürfte wohl kaum vorliegen.

Prof. E. Molitor, Greifswald.

Berlin.

2. Fischereirecht.

29. §§ 98, 126 FischG.; §§ 296, 370 Ziff. 4 StGB. „Unberechtigt“ i. S. des StGB. fischt auch derjenige, der Umfang und Inhalt des ihm übertragenen Fischereirechtes überschreitet. Subsidiarität der §§ 98, 126 FischG.

Der Vorderrichter hat zunächst den Begriff des unberechtigten Fischens zur Nachtzeit verkannt. § 296 StGB. enthält auch hierin einen erschwerten Fall (Vergehen) der im § 370 Ziff. 4 StGB. mit Strafe bedrohten Übertretung des unberechtigten Fischens, weil zur Nachtzeit die Tätigkeit des unberechtigten Fischens sich besonders leicht der Entdeckung und Feststellung zu entziehen vermag. Unberechtigt fischt nicht nur derjenige, der überhaupt kein Recht zum Fischen hat, sondern auch derjenige, der den Umfang und den Inhalt des ihm eingeräumten Fischereirechtes überschreitet, da er auch insoweit in die ausschließliche Befugnis des ursprünglichen Fischereirechtshabers zum Fange und zur Aneignung der Fischarten eingreift. Wird die Ausübung des Fischereirechtes (§ 98 PrFischG.) nicht in vollem Umfang übertragen, so ist auch nur in den Grenzen des übertragenen Umfangs das Fischen berechtigt und darüber hinaus „unberechtigt“ sowohl i. S. des § 370 Ziff. 4, als auch des § 296 StGB. Aus diesen Rechtsgründen hat der Sen. auch bereits ausgesprochen, daß z. B. derjenige unberechtigt fischt, der nur für seine Person die Erlaubnis zum Fischen erhalten hat, aber — unter Überschreitung dieser Erlaubnis — mit einem anderen fischt, der keine Erlaubnis zum Fischen hat (1 S 570/28 = *FFG.* Erg. 8, 325; vgl. auch 5, 165). Wenn daher der Angekl. nur bestimmte Fischfangarten freigegeben sind, so würde die Benutzung anderer Fangarten ihr Fischen zum unberechtigten machen und gegebenenfalls bei Nachtzeit auch die Tatbestandsverwirklichung des § 296 StGB. in Betracht kommen. — Nach der inneren Tatseite muß dabei Vorsatz vorliegen, der das hier ausdrücklich normierte Tatbestandsmerkmal „unberechtigt“ umfassen muß. — Im Falle der Nichtmöglichkeit einer ausreichenden äußeren oder inneren Tatfeststellung i. S. der §§ 296, 370 Ziff. 4 StGB. kann die Möglichkeit eines auch nur fahrlässigen Verstoßes gegen die §§ 98, 126 FischG. insofern gegeben sein, als kein Erlaubnisschein für eine bestimmte Art des Fischfangs vorgelegen hat und trotzdem der Fischfang, also ohne entsprechenden Erlaubnisschein, ausgeübt ist.

(RG., 1. StrSen., Art. v. 16. Febr. 1932, 1 S 14/32.)

Mitgeteilt von RR. Dr. Stienen, Berlin.

*

30. §§ 99 1 u. 2, 125 FischG. Kennzeichnung der Fischereifahrzeuge. †)

Zu § 99 FischG. v. 11. Mai 1916 (GS. 55) bemerkt die Begründung des FischGEntw.: „Die Vorschriften über die Kennzeichnung

Zu 30. Die Entsch. befaßt sich ausschließlich mit dem 7. Abschn. des neuen FischG.

Die Bestimmungen verdanken ihre Entstehung einer Anregung der 12. Kommiss. über den Entw. eines FischG. für den preuß. Staat.

Im Bericht dieser Kommission (Druckj. über die Verhandl. des AbgS. während der 3. Sess. der 11. LegPer. 1872—1873, 2. Bd Nr. 143—387) heißt es:

„Hierbei wurde bemerkt, daß es wünschenswert sei, da, wo das Bedürfnis dazu sich geltend mache, auch Bestimmung darüber zu treffen, in welcher Weise die Fischereifahrzeuge gekennzeichnet werden müßten.“

Auf diesem Hintergrunde entstand der § 19 des früheren Pr-FischG. mit dessen Wortlaut:

„Die ohne Besize des Fischers zum Fischfang ausliegenden Fischereifahrzeuge müssen mit einem Kennzeichen versehen sein, durch welches die Person des Fischers ermittelt werden kann. Über die Art der Kennzeichnung sind usw.“

Diese Norm mit dem erwähnten Inhalt ist dann Gemeingut der ganzen Fischereigesetzgebung von Mitteleuropa geworden.

Das BayFischG. v. 15. Aug. 1908, das Ges. für Eszsaß-Lothringen betr. die Fischerei v. 2. Juli 1891, zahlreiche sonstige außerpreuß. deutsche Länder haben die gleiche Bestimmung aufgenommen und fast alle FischG. der früheren österr.-ung. Monarchie enthalten Normen gleichen Inhalts.

Das neue FischG. hat ebenfalls den Kern übernommen. Die Änderungen bestehen in anderer teilweiser Redaktion und darin, daß nach dem neuen § 99 FischG. es nicht mehr Tatbestandsmerkmal ist, daß die ordnungswidrig beschaffenen Fahrzeuge ohne Besize des Fischers ausliegen.

An der Hand dieses gesetzlichen Hintergrundes hat das kammergerichtliche Urteil die Ausführungen der erstinstanzlichen Entsch. unterläßt und hat aus mannigfachen Gründen die Entsch. aufgehoben und die Sache in die frühere Instanz zurückverwiesen.

Daß diese wohlbegründete Entsch. des RevG. zutreffend ist, kann nicht zweifelhaft sein.

Aus den Gesichtspunkten des kammergerichtlichen Urteils sind drei Gesichtspunkte hervorzuheben:

der Fischereifahrzeuge (§ 19 Ges. v. 30. Mai 1874) sollten wegen der leichteren Handhabung und der Möglichkeit internationaler Verträge durch PolWD. getroffen werden.“

Dennach hat die PolWD. des Min. für Landwirtschaft, Domänen und Forsten zum FischG. (FischD.) v. 29. März 1917 (LandMW. 153) nebst Nachträgen im „Fünften Abschnitt“ unter der Überschrift: „Kennzeichnung der Fischereifahrzeuge in offenen Gewässern“ bestimmt:

„§ 41: Die in Binnengewässern liegenden Fischereifahrzeuge müssen an den Außenseiten, am vorderen Ende links, am hinteren Ende rechts den Vornamen, Zunamen und Wohnort des Fischers oder Eigentümers sowie die Nummer des dem Fischer erteilten Fischereischeins in deutlicher, auch im Wasser haltbarer Schrift enthalten. Für sonstige Fischereifahrzeuge (Fanggeräte, Fischbehälter) genügend deutliche, der örtlichen Fischereibehörde bekanntzugebende Zeichen, die entweder in feste Teile des Fischereifahrzeugs eingeschnitten oder eingetrannt oder auf dauerhaften Tafeln (z. B. auch Bleiplomben) an oder neben ihm angebracht sind. Fanggeräte, die in Besize des Fischers ausliegen, bedürfen keiner Kennzeichnung.“

Entsprechend bemerkt die Ausführungsanweisung des Min. für Landwirtschaft, Domänen und Forsten zum FischG. v. 16. März 1918 (LandMW. 52) zu § 99 FischG. unter Ziff. 1:

„Die Kennzeichnung der Fischereifahrzeuge ist durch die §§ 41—43 FischD. näher geregelt. Fischereifahrzeuge sind nicht nur die Fahrzeuge der Berufsfischer, sondern alle Fahrzeuge, von denen aus Fischfang betrieben wird. Jedoch sind Fahrzeuge, die einem besonderen Zwecke dienen, wie Sportfahrzeuge (Motorboote, Rennjachten) und Tourenboote, nicht schon deshalb als Fischereifahrzeuge anzusehen, weil sie gelegentlich einmal zum Angeln benutzt werden...“

Die maßgebende Strafvorschrift ist schließlich der § 125 Ziff. 3 FischG. (vgl. § 53 FischD.: „Zuwiberhandlungen...“ soweit sie nicht nach §§ 125—128 FischG. unter Strafe gestellt sind...“), wonach mit Strafe bedroht ist, „wer Fischereifahrzeuge ohne die vorgeschriebenen Kennzeichen (§ 99) auslegt“.

Wie auch der ausdrückliche Hinweis auf § 99 in der Ziff. 3 des § 125 FischG. ergibt, ist der Begriff „Fischereifahrzeuge“ im Sinne dieser Strafbestimmung der allgemeine Begriff, unter den nicht nur die Fanggeräte, sondern auch die Fahrzeuge fallen (vgl. „ausliegende Fahrzeuge, Fanggeräte und Fischbehälter“ in § 99 FischG. und die Überschrift: „Fischereifahrzeuge“ baselst.; ferner „Fischereifahrzeuge“ in § 41 Satz 1 FischD. ebenfalls unter der Überschrift „Fischereifahrzeuge“; RG. 1 S 78/27; *FFG.* ErgBd. 6, 322 ff., 323). Unter diesen Fischereifahrzeugen, die der Kennzeichnung bedürfen, sind also nicht nur die Fahrzeuge der Berufsfischer einbezogen, sondern alle Fahrzeuge, von denen aus öfters und nicht bloß „gelegentlich einmal“ (vgl. Ausführungsanweisung v. 16. März 1918 zu § 99) Fischfang betrieben wird (RG. a. a. D.; Vorn, FischG., 1928, Anm. 1 zu § 99, S. 235). Rähne, die von gewohnheitsmäßigen

1. Wann liegt ein Fischereifahrzeug im Sinne des gesetzlichen Hintergrundes vor?

2. Wen trifft der Bezeichnungszwang?

3. Wer ist durch den § 125 FischG. mit Strafe bedroht?

Zu Punkt 1 hat das RG. ausgeführt, daß nur in jedem einzelnen Falle entschieden werden kann und richtig nur, wenn dabei die Gesichtspunkte beachtet werden, die das RG. in der früheren Entsch. (*FFG.* ErgBd. 6, 322 ff.) aufgestellt hat.

Viele grundlegende Entsch. zu diesem Punkte ist auch auszugswise abgedruckt in AgrarZ. 10, 284. Bleyer, Das FischG. für das Königr. Bayern, 2. Aufl., S. 167 scheint unter Bezugnahme auf RGSt. 22, 15 derselben Meinung zu sein.

Zu Punkt 2 u. 3 enthält sich das RevUrt. einer positiven Konstruktion und hat hierzu ausgeführt:

„Schließlich wird der Vorderrichter zu prüfen haben, wen der Bezeichnungszwang des § 99 trifft und wen der § 125 Ziff. 3 FischG. mit Strafe bedroht. Auch insoweit erscheint die Revision nicht als ungerechtfertigt. Denn nicht jeder, der gelegentlich einmal einen Kahn, auch wenn derselbe ein Fischereifahrzeug in vorstehend bezeichnetem Sinne ist, zu einem anderen Zwecke benutzt, zumal wenn ihm der Kahn nicht gehört, ist zur Kennlichmachung i. S. des § 99 verpflichtet. Vielmehr trifft, wie der Sinn des § 99 FischG. und der §§ 41, Satz 1, 43 FischD. ergibt, diese Pflicht in erster Linie den ‚Fischer‘ oder den ‚Eigentümer‘ (§ 41 Satz 1 FischG.), der das Fischereifahrzeug als solches in offenen Gewässern ‚auslegt‘ (§ 125 Ziff. 3 FischG.).“

Zu diesen offengelassenen Fragen wird diesseits bemerkt:

a) Eine unbedingte Pflicht ist in den Gesetzen gar nicht gegeben, sondern nur eine sogenannte relative oder bedingte Anordnung liegt vor. Ebenso wie nach PolWD. bei schiffbaren Strömen, z. B. in der PolWD. über Schifffahrt usw. auf der Ober usw. vom 15. Mai 1906 i. d. Fassung v. 5. März 1919 bzw. 14. März 1926, § 6 bezüglich jedes kleineren Fahrzeuges, so ist durch § 41 FischD. bezüglich jedes Fischereifahrzeuges statuiert, daß die Verwendung unter gewissen Umständen einen polizeiwidrigen Zustand herbeiführt. Bei Verwendung als Verkehrsmittel auf schiffbarem Strom und bei Verwendung als Fischereifahrzeug in offenen Gewässern, die nicht unter

Anglern benutzt werden, überhaupt alle Fahrzeuge, von denen aus Fischfang getrieben wird, unterliegen daher der Kennzeichnungspflicht, des § 99 FischG. (vgl. Delius, FischG., 2. Aufl. 1929, Anm. 1 zu § 99; Schlegelberger in v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen Bb. III, 1929, S. 448 Anm. zu § 99). Der Zweck der Vorschrift ist der, den Aufsichtsorganen die Möglichkeit zur leichten Ermittlung derjenigen zu geben, die mit den ausgelegten Fischerzeugen den Fischfang ausüben, sowie auch, um die Auslegung von Fischerzeugen durch Unbefugte leichter zu verhindern. Die Auffassung des Vorderrichters, daß alle Fahrzeuge, die lediglich zum Fischen geeignet sind, unter den Bezeichnungszwang des § 99 FischG. fallen, ist daher richtig.

Der Bezeichnungszwang bezieht sich lediglich auf Fahrzeuge in „offenen Gewässern“ (vgl. § 99 „in offenen Gewässern ausliegende Fahrzeuge“; Überschrift des fünften Abschnittes der FischG. „Kennzeichnung der Fischerzeuge in offenen Gewässern“). Dabei ist der Begriff des „geschlossenen“ Gewässers von dem des „Binnengewässers“ (§ 1 FischG., § 41 FischD.) wohl zu unterscheiden (vgl. RG. 1 S 618/29). Ist danach der Geerichsee ein geschlossenes Gewässer, so besteht kein Bezeichnungszwang (RG. 1 S 618/29; Delius a. a. O. Anm. 2).

Schließlich wird der Vorderrichter zu prüfen haben, wen der Bezeichnungszwang des § 99 trifft und wen der § 125 Ziff. 3 FischG. mit Strafe bedroht. Auch insoweit erscheint die Revision nicht als ungerechtfertigt. Denn nicht jeder, der gelegentlich einmal einen Kahn, auch wenn derselbe ein Fischerzeug in vorstehend dargelegtem Sinne ist, zu einem anderen Zwecke benutzt, zumal wenn ihm der Kahn nicht gehört, ist zur Kenntlichmachung i. S. des § 99 verpflichtet. Vielmehr trifft, wie der Sinn des § 99 FischG. und der §§ 41 Satz 1, 43 FischD. ergibt, diese Pflicht in erster Linie den „Fischer“ oder den „Eigentümer“ (§ 41 Satz 1 FischG.), der das Fischerzeug als solches in offenen Gewässern „auslegt“ (§ 125 Ziff. 3 FischG.).

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 13. Jan. 1931, 1 S 679/30.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Stienen, Neutempelhof.

*

31. §§ 106, 107, 119, 128, 136 PrFischG.; AusfUnweisp. v. 16. März 1918, 3. Juni 1922, 16. Febr. 1927 (WMBl. 53, 467, 182) Ziff. IV. Grenze des besonderen „Überwachungsrechts“ der Fischereibeamten der Küstengewässer „auf dem Lande“ hinsichtlich mindermaßiger Fische.

Durch die auf Grund des § 119 Abs. 4 FischG. erlassenen Best. der oben angeführten AusfUnw. zum FischG. ist eine neue „Zuständigkeit“ von Fischereibeamten auf dem Lande nicht getroffen worden, weder für sich allein noch etwa neben den Ortspolizeibehörden. Vielmehr erstreckt sich dieses Recht nur auf die Anstellung polizeilicher Ermittlungen, wie sie je nach Lage des einzelnen Falls geboten erscheinen, also z. B. auf die Beobachtung, Verfolgung und Kontrolle verdächtiger Personen, gegebenenfalls auf die Sicherstellung vorgefundener untermaßiger Fische und in eiligen Fällen wohl auch auf die zur Anstellung notwendiger Vernehmungen. Keinesfalls steht dem Oberfischmeister hier auch das Recht zum Erlass polizeilicher Strafverfügungen zu; vielmehr ist die Sache nach Abschluß der Ermittlungen der vorgenannten Art sofort den ordentlichen Polizeibehörden zur weiteren Veranlassung zu übergeben.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 5. Febr. 1932, 1 S 9/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Stienen, Berlin.

Dresden.

3. Milchverkehr.

32. §§ 1, 3 MilchVerkG. v. 23. Dez. 1926. Erlaubnispflichtiger Milchhandel liegt vor, wenn ein Ladeninhaber gegen Entgelt Milch verkauft, die ein Landwirt liefert. Dies gilt auch dann, wenn der Landwirt die Gefahr des Nichtabfahrs der Milch übernimmt und seinen Namen mit auf das Namensschild des Ladeninhabers setzt.

Die Angekl., die den offenen Verkauf von Lebensmitteln be-

die Stromstrecken fallen, tritt ein polizeiwidriger Zustand ein, wenn die verwendeten kleineren Fahrzeuge nicht in bestimmter Weise gekennzeichnet sind.

Liegen sämtliche mehrere Voraussetzungen, unter denen nur der polizeiwidrige Zustand eintritt, vor, so ist andererseits für den polizeiwidrigen Zustand jeder Urheber verantwortlich.

Auf ähnlichem Hintergrunde hat sich DWG. (AgrarZ. 5, 128) geäußert:

„Für die Frage, ob der Kl. oder wer sonst als Urheber des polizeiwidrigen Zustandes anzusehen ist, ist einerseits nicht entscheidend, ob der Kl. nach Grundsätzen bürgerlichen Rechtes Haftung gegenüber einem Schadensersatzanspruch ablehnen könnte, wie es auch nicht auf das Eigentum usw. ankommt. Denn auch mit fremdem Eigentum kann unmittelbar oder mittelbar ein polizeiwidriger Zustand

treibt, hatte mit dem Landwirt F. das Abkommen getroffen, von ihrem Verkaufsladen aus Kuhmilch für ihn zu verkaufen. Nach dem Abkommen entfiel auf ihre Person ein Gewinn von 5 Pfennig für jedes abgesetzte Liter Milch. Im Geschäftsladen der Angekl. war neben ihrem Namensschild dasjenige des F. mitangebracht. Letzterer trug die Zusatzkosten der Milchlieferung und das Risiko des Nichtabfahrs.

Die Auffassung der Strd. kann nicht mit Erfolg bemängelt werden, daß der Milchvertrieb sich rechtlich als ein durch die Angekl. selbst ausgeübter Milchhandel kennzeichne und daß letztere nicht als bloße Gewerbegehilfin des Landwirts F. zu betrachten sei. Als Ausübung von Handel i. S. des MilchverkaufsG. wie zahlreicher sonstiger gesetzlicher Bestimmungen hat jegliche eigennützige auf dem Umsatz von Waren in andere wirtschaftliche Werte, vor allem in Geld gerichtete Tätigkeit zu gelten. Und als Ausüßer des Handels von persönlicher Verantwortlichkeit für die Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen ist jeder anzusehen, der die oben bezeichnete Tätigkeit in selbständiger Erledigung der Umjahgeschäfte als der wirtschaftlich wesentlichsten Betätigung des Handeltreibenden entfaltet.

Für den Begriff der Handelsausübung ist nicht das Entscheidende, in welchen Rechtsbeziehungen bürgerlich-rechtlicher Art der Betreffende zu dem Warenhandel steht, in dem er sich betätigt, ob etwa ein Eigenhandel auf seiner Seite vorliegt, der im Namen und auf Rechnung von ihm selbst stattfindet, oder nicht, sondern das Schwergewicht beruht dort, wo — wie bei dem hier einschlägigen Gesetze — Gesichtspunkte des öffentlichen Polizeiiinteresses in Frage sind, darin, daß die betreffende Person tatsächlich den Warenumsatz in der Hand hat. Daß insbes. das bezeichnete NGes. jeder, der Milch unter den dargelegten Umständen vertreibt, als den Ausüßer des Milchhandels betrachtet und dem Zwange zur Einholung behördlicher Handelsereulabnis unterworfen hat, ist dem aus § 1 Abs. 3 Ziff. 1 NGes. ersichtlichem Grunde und Zwecke jenes Zwanges zu entnehmen. Die Behörde will im Hinblick auf die hygienische Bedeutung des Milchbetriebes wissen, durch wen und wo die maßgebende Tätigkeit eines eigennützigen Abfahrs vor sich geht, die bei persönlicher Sachunkenntnis oder Unzuverlässigkeit des Betreffenden besonders leicht zur Abgabe minderwertiger Ware führen kann und hinsichtlich deren daher vor allem die Möglichkeit der Kontrolle geschaffen werden soll. Alle diese Voraussetzungen lagen bei der Beschwer. vor. Sie leitete tatsächlich den Umsatz der Milch, den sie räumlich und zeitlich mit dem in ihrem offenen Verkaufsladen betriebenen übrigen Handelsgewerbe verbunden hatte, mit dem Willen, aus diesem Umsatze einen unmittelbaren Gewinnanteil für sich zu ziehen. Damit entwickelte sie gerade diejenige Tätigkeit in bezug auf die Milch, zu deren Entfaltung nach dem Zwecke des Ges. nur derjenige befugt sein soll, in dessen Persönlichkeit die nötigen Garantien für einen sachkundigen und zuverlässigen Handel mit dieser Ware geboten werden. Durch die Beteiligung des F. an dem Milchhandel wurde sie der Verpflichtung, für ihre Person die behördliche Erlaubnis einzuholen, nicht entzogen (vgl. NWSt. 51, 380; 52, 169; 58, 158).

(DWG. Dresden, Ur. v. 17. Nov. 1931, 2 Ost 249/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Jena.

33. § 6 MaßD. v. 30. Mai 1908. Zum Begriff Bereithalten gehört die Absicht des Täters, Meßgeräte zum Messen und Wägen zu verwenden.

Das AG. hat den Angekl. von der Beschuldigung, daß er zwei ungeeichte Waagen in seinem landwirtschaftl. Betrieb zum Wägen im öffentl. Verkehr bereithalten habe, freigesprochen. Es führt aus, die Art der Aufstellung der Waagen berechtige nicht zu der Annahme, daß sie dazu bestimmt seien, im öffentl. Verkehr verwendet zu werden, und die Behauptung des Angekl., die Waagen kämen ausschließlich in seinem inneren Betrieb zur Verwendung, sei durchaus glaubhaft. Die Rev. macht geltend, daß damit der Begriff des Bereithaltens verkannt sei. Dieser sei sachlich zu verstehen und erfordere nur, daß die Anwendung des Meßgeräts zum Wägen im öffentl. Verkehr nach

geschaffen werden, ohne daß der Urheber wegen seines Nichteingetums seiner Verantwortlichkeit entzogen würde. War und blieb hiernach der Kl. Urheber, so wird seine Verantwortlichkeit als Urheber nicht dadurch ausgeschlossen, daß etwa neben ihm noch ein anderer als Miturheber von der Polizeibehörde in Anspruch genommen werden könnte.

b) Genau dieselben Gesichtspunkte treffen auch auf die letzte vom AG. offene Frage zu.

Auch vom Standpunkte der strafrechtlichen Verantwortlichkeit liegt eine Beschränkung auf bestimmte Personen nicht vor, vielmehr sind der oder die Urheber auch strafrechtlich verantwortlich, sofern dieselben sich in einer Position betätigt haben, die nach den Bestimmungen über Übertretungen ihre Bestrafung zulassen und begründen.

Dr. Gebhardt, Frankfurt a. O.

der Art seiner Aufstellung möglich erscheine und nach Lage der Verhältnisse zu erwarten sei. Der Sen. hat diese Ansicht, der er in früheren Entsch. selbst gefolgt ist, nach erneuter Prüfung verworfen. Ein Bereithalten erfordert nach dem Wortsinne eine, wenn auch nur bedingte, Absicht des Täters. In § 6 MaßD. v. 30. Mai 1908 ist dieser Zweck („zum Messen und Wägen im öffentl. Verkehr“) auch noch ausdrücklich genannt. Auch aus dem Nebensatz („sofern dadurch der Umfang von Leistungen bestimmt werden soll“) erhellt dieses innere Merkmal im Begriff des Bereithaltens (vgl. Scheidewin in Stenglein, Strafrechtl. Nebenges., 6. Aufl. 1928, Bd. I, 678 ff.). Selbst wenn der Gesetzgeber mit der Fass. des § 6 eine so weitgehende Änderung gegenüber dem früheren Rechtszustande nicht beabsichtigt hätte (vgl. RG.: JW. 1929, 2960), so würde das gegenüber dem klaren Wortlaut des Ges. nicht in Betracht kommen (§ 2 StGB.). Erst recht ist die Tatsache unbeachtlich, daß frühere, besonders einzelstaatl. Gesetze, schon den bloßen Besitz ungeeichten Meßgeräts mit Strafe bedroht haben. Auch kennt die MaßD. keinen Vermutungsstatbestand in dem Sinne, daß aus der Verwendungsmöglichkeit auf die Verwendungabsicht geschlossen werden müsse, sofern nicht ihr Fehlen bewiesen sei. Allerdings wird die Tatsache, daß die Anwendung der Gewichte zum Wägen im öffentl. Verkehr möglich erscheint und nach Lage der Verhältnisse zu erwarten ist, häufig den Schluß auf die Verwendungabsicht erlauben. Ob er aber gezogen werden kann, unterliegt allein tatrichterlicher Beweiswürdigung. Mehr als dieser Hinweis auf eine tatsächliche Vermutung ist auch in der zur Stütze der abgelehnten Ansicht oft herangezogenen Erläuterung des Begriffs „Bereithalten“ in der Begr. des GesEntw. nicht enthalten. Das AG. hat hier diesen Schluß, obgleich es sich seiner Möglichkeit bewußt war, nicht gezogen. Das läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

(RG. Jena, 2. StrSen., Ur. v. 6. Nov. 1931, S 354/31.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Kittweger, Jena.

*

Stettin.

34. Milchkannen als Maße i. S. des § 6 MaßD. vom 30. Mai 1908. †)

In der Molkerei der Angekl. werden die ordnungsmäßig gefüllten Kannen und die nicht vollständig, sondern nur mit Restmengen gefüllten Kannen unterschiedlich behandelt. Nur der Inhalt der letzteren wird mit besonderen Gefäßen gemessen. Aber gerade deshalb, weil hier eine genaue Messung erfolge, sei auch das bei den ordnungsmäßig gefüllten Kannen angewandte Verfahren als Messen anzusprechen. Die Rev. meint, daß nur bei den nicht vollständig gefüllten Kannen der Inhalt mit besonderen Gefäßen wirklich gemessen werde, während das Verfahren bei den ganz gefüllten Kannen ein Schätzen sei, da mit nichtgeeichten Gefäßen nur geschätzt,

Zu 34. Durch ein Gutachten eines Molkereifachverständigen ist m. E. ganz unnötigerweise ein Streiten um die Begriffe Messen und Schätzen in die Behandlung der Strafsache hineingetragen worden. Die Tatbestandsmerkmale des § 6 MaßD. enthalten den Begriff Schätzen nicht.

Zur Beurteilung, ob Eichpflicht für den Benutzer der Milchkanne vorliegt oder nicht, bedarf es zunächst der Feststellung, daß Maße i. S. des § 6 MaßD. zur Bestimmung des Umfangs von Leistungen im Handelsverkehr, wozu nach § 22 auch der Geschäftsverkehr von Vereinen mit ihren Mitgliedern rechnet, angewendet wurden. Der Begriff Maßenanwendung schließt den Begriff Messen bereits in sich.

Als Maß schlechthin kann im Handel ein Korb, ein Eimer, eine Flasche, ein Krug usw. bei Verkauf von Stückholz oder Kohle oder Flüssigkeit verwendet werden, ohne daß damit eine Eichpflicht in Betracht kommt.

Wird aber die abgegebene Menge und der Kaufpreis der Ware dabei auf eine bestimmte gesetzliche Maßeinheit der §§ 1—3 MaßD. z. B. auf die Literreinheit bezogen, so ist das Maß als ein metrisches Maß i. S. des § 6 MaßD. angewendet worden. Es ist dabei gleichgültig, ob das Maß eine Raumgehaltsbezeichnung nach Liter trägt oder nicht (vgl. auch meine Ausführungen JW. 1928, 1759¹² Anmerkung).

Hier ist festgestellt, daß außer den Milchkannen andere geeichte Maße beim Befüllen oder Entleeren der ganz gefüllten Kannen zur Bestimmung des Umfangs der Leistung des Milchlieferanten nicht angewendet worden sind und daß die Gutschrift für den Milchlieferanten bei der Molkerei nach Litern erfolgte, wobei eine gefüllte Kanne mit 20 Liter angeschrieben wurde.

Damit ist hinreichend erwiesen, daß die Milchkanne als Maße i. S. des § 6 MaßD. und zwar als Zwanzigliterkanne benutzt worden sind.

Das Endergebnis der Entscheidung ist von erheblicher Bedeutung und durchaus zu billigen.

Aber die rechtlichen Umstände, unter denen Milchkanne nur als Maß verwendet werden dürfen, ist der Milchhandel — m. W. seit dem 1. Juni 1928 — in der Deutschen Milchhandels-Ztg. Nr. 25 v. 23. Juni 1928 in dem Aufsatz der Schriftleitung „Normung der

nicht gemessen werden könne. Darin irrt die Rev. Es kann auch mit einem ungeeichten Gefäß, einer Transportkanne, ein Messen vorgenommen werden. . . Im übrigen liegt die Frage, ob auch bei den vollständig gefüllten Kannen die in ihnen angelieferten Milchmengen gemessen worden sind, auf tatsächlichem Gebiete. Der Vorderichter hat die Frage bejaht; er folgert dies daraus, daß bei den nicht vollständig gefüllten Kannen ein Messen stattfindet. Die Feststellung, daß bei den vollständig gefüllten Kannen ein Messen stattfindet, beruht demnach auf einer Schlußfolgerung tatsächlicher Art.

Das angef. Ur. läßt ausreichend erkennen, daß der Angekl. vorsätzlich gehandelt hat, da er die äußeren Tatbestände in sein Bewußtsein und in seinen Willen aufgenommen hat. Die Rev. hat nur geltend gemacht, der Angekl. habe das Verfahren als Schätzen der Milchmengen angesehen und es unter Berufung auf die Üblichkeit für statthaft gehalten. Indessen war dem Angekl. die tatsächliche Lage in allen Einzelheiten bekannt. Geirrt hat er daher nur über die aus ihr zu ziehende Schlußfolgerung, daß das Verfahren ein Messen war. Dieser sog. Subsumptionsirrtum ist strafrechtlich ebenso unbeachtlich wie der weitere Irrtum des Angekl., daß seine Handlungsweise erlaubt gewesen sei.

(OLG. Stettin, Ur. v. 17. Jan. 1931; 2 S 319/30.)

Berlin.

4. Viehseuchengesetz.

35. § 3 PrAusfG. z. NBiehSeuchG. Formelle Voraussetzungen für die Gültigkeit viehseuchenpolizeilicher Anordnungen. †)

Der Angekl. ist verurteilt, weil er entgegen der viehseuchenpolizeilichen Anordnung des Landrats trotz der wegen Ausbruchs der Maul- und Klauenseuche über H. verhängten Stallsperrung sein Vieh auf die Weide getrieben hat. Die Revision hatte Erfolg. Die Anordnung ist im „Ber. Anzeiger“ unter der Rubrik „Amtliche Bekanntmachungen des Kreises S.-P.“ in folgender Fassung veröffentlicht:

„Maul- und Klauenseuche:

Unter dem Viehbestande des Landwirts Fr. W. in H. und des Gutsbesizers K. in W. ist die Maul- und Klauenseuche amtstierärztlich festgestellt. Die Gemeinden H. und W. sind aus diesem Anlaß zum Sperrgebiet erklärt worden. Meine viehseuchenpolizeiliche Anordnung v. 11. März d. J. betr. die Gemeinde H. findet für dieses Sperrgebiet entsprechende Anwendung.

H., den 7. April 1931.

Der Landrat. gez. Unterschrift.“

Der Anordnung v. 7. April 1931 kommt schon deshalb nicht allgemeine Verbindlichkeit zu, weil sie entgegen der Vorschr. des

Milchflaschen“ eingehend unterrichtet worden. Dieser Vorgang könnte in ähnlichen Fällen für die Beantwortung der Frage nach dem strafrechtlichen Verschulden des Angekl. von Bedeutung sein.

RegR. Dr. Dreiwilz, Berlin.

Zu 35. I. Es ist sicher ein bedauerliches Ergebnis, wenn eine sachlich zulässige und notwendige Anordnung deshalb für ungültig erklärt werden muß, weil an Stelle einer gesetzlich vorgeschriebenen Überschrift eine andere, gleichwertige getreten ist. Der Fehler liegt nicht im Richterspruch, sondern im Gesetz. Leider hat das PolVerwG. v. 1. Juni 1931, § 32, die bisherigen Formvorschr. noch weiter veräußerlicht.

II. Aber die streitige Anordnung v. 7. April 1931 hat m. E. noch andere Fehler.

1. Die Ermächtigung des Ministers hätte in der Anordnung ausdrücklich erwähnt werden müssen (§ 3 Abs. 5 PrAusfG.; vgl. § 32e PolVerwG.).

2. Die Anordnung müßte im vollen Umfang neu verkündet werden. Die Bezugnahme auf eine frühere für einen anderen räumlichen Bezirk ergangene Anordnung genügt nicht.

III. Trotzdem hätte der Angekl. bestraft werden müssen, wenn Ungehorsam gegen eine Einzelanordnung festgestellt wurde (§ 74 Nr. 3 NBiehSeuchG.). Zwar war die Einzelanordnung ungültig, solange keine wirksame Sperre für den ganzen Ort eingeführt war, denn es besteht kein polizeiliches Interesse daran, daß ein einzelnes seuchefreies Gehöft im Dorfe gesperrt wird, während alle anderen, auch die seuchendebellenden und -verdächtigen, dem Verkehr offenbleiben. Aber die Ungültigkeit einer Einzelanordnung kann nicht durch Einrede der Nichtigkeit im Strafverfahren geltend gemacht werden. Einzelanordnungen sind nicht nützlich, sondern nur durch Beschwerde aufzuheben (§ 4 PrAusfG. v. 25. Juli 1911). Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 80 NBiehSeuchG. vom 26. Juni 1909).

Die Einzelanordnung muß also befolgt werden, und der Angekl. ist auch dann (abgesehen von § 153 StPD.) nicht entschuldigt, wenn die Einzelanordnung später aufgehoben wird.

FR. Dr. Karl Friedrichs, Zimenau.

§ 3 PrAusfG. z. ViehSeuchG. v. 25. Juni 1911 (GS. 149) nicht die Bezeichnung „Viehseuchenpolizeiliche Anordnung“ trägt.

Ansich bestimmt der § 3 UGRViehSeuchG. in seinem ersten Satze freilich nur: „Anordnungen auf Grund des ViehSeuchG. und der AusfVorschr. sind, sofern sie verbindliche Kraft für eine unbestimmte Zahl von Personen erlangen sollen, unter der Bezeichnung ‚Viehseuchenpolizeiliche Anordnung‘ öffentlich bekanntzumachen“. Danach erscheint es in der Tat nicht ausgeschlossen, daß solche Anordnungen, die mangels der vorgeführten Überschrift nicht geeignet sind, verbindliche Kraft für eine unbestimmte Zahl von Personen zu erlangen, doch gegenüber einzelnen Personen, die von ihnen betroffen werden, verbindliche Kraft erlangen (vgl. Drews, Pol-Recht Bd. 1 S. 96). Diese Wirkung kann aber nur dann eintreten, wenn es sich um Anordnungen handelt, die ihrer Natur nach auch gegenüber einer einzelnen Person getroffen werden können. Das könnte z. B. bei den in §§ 19 ff. ViehSeuchG. vorgesehenen Maßnahmen der Fall sein, die sich gegen die Besitzer seuchenkranker oder -verdächtig Tiere richten und die Absonderung dieser Tiere zum Gegenstande haben. Hier aber handelt es sich um das weder seuchenkranke noch -verdächtige Vieh eines Miteinwohners einer Ortschaft, in der an anderer Stelle die Seuche ausgebrochen ist. Gegenüber einem solchen Unbeteiligten sind Maßnahmen auf Grund des ViehSeuchG. nur unter der Voraussetzung zulässig, daß gemäß § 22 ViehSeuchG. i. Verb. m. §§ 161—164 der viehseuchenpolizeilichen Anordnung des Landwirtschaftsministers v. 1. Mai 1912 (RnZ. 1912 Nr. 105 Beil.) ein Sperrbezirk gebildet ist, der sein Grundstück umfaßt. Ein solcher Sperrbezirk aber kann seiner Natur nach nur durch eine viehseuchenpolizeiliche Anordnung gebildet werden, die geeignet ist, verbindliche Kraft für eine unbestimmte Zahl von Personen zu erlangen. Denn einmal ist der Besitz von Vieh und Grundstücken innerhalb des Sperrbezirks dem Wechsel unterworfen. Sodann aber beschränkt sich die Wirkung der Sperre nicht auf die Bewohner des Sperrbezirks, sondern kommt zum erheblichen Teile gerade gegenüber denjenigen zur Geltung, die den Sperrbezirk von außen her berühren. Dies ist aber eine unbestimmte Zahl von Personen. Da nun im vorl. Falle die Bildung des Sperrbezirks mangels der in § 3 Abs. 1 Satz 1 UGRViehSeuchG. vorgeführten Überschrift dieser verbindlichen Kraft für eine unbestimmte Zahl von Personen entbehrte, so war sie überhaupt unwirksam und konnte auch nicht die Grundlage für weitere Anordnungen bilden, die sich gegen Viehbesitzer richteten, welche nur durch wirksame Einbeziehung in den Sperrbezirk zu Maßnahmen zur Bekämpfung der den Anlaß der Verhängung der Sperre bildenden Seuche verpflichtet werden konnten. Die Anordnung des Landrats v. 7. April 1931 konnte daher dem Angekl. gegenüber auch als Einzelanordnung keine Wirksamkeit äußern. Dieser machte sich daher durch ihre Nichtbeachtung nicht strafbar.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 27. Nov. 1931, 1 S 662/31.)

Mitgeteilt von M. Drinkuth, Bad Pyrmont.

Berlin.

5. Gewerbeordnung.

36. § 56a GewD. Unter der Vermittlung eines Darlehensgeschäftes i. S. des § 56a GewD. ist jede auf Beschaffung eines Darlehens gerichtete Tätigkeit zu verstehen. Das Verbot des § 56a beschränkt sich nicht auf Fälle, in denen die Geldsuchenden zum sofortigen Abschluß von Darlehensverträgen infolge von wirtschaftlichen Schwierigkeiten gezwungen sind. Unter das Verbot des § 56a fällt auch die Werbung von Mitgliedern für eine Vereinigung, wenn sie zugleich ein Abschnitt einer Tätigkeit ist, die auf Vermittlung von Darlehen gerichtet ist.

Die Allg. Bau- und Spargemeinschaft eGmbH. in N. beschäftigt im Reiche eine große Anzahl von Vertretern, denen in erster Linie die Werbung von Mitgliedern für die Genossenschaft obliegt. Der Angekl. ist Bezirksdirektor für den Bezirk W. Er hat seinen festen Wohnsitz in N. Im März 1931 erschien in der Zeitung „Der Pr.“ eine Anzeige folgenden Inhalts: „Wer braucht Geld ... zur Tilgung von Schulden, zum Bau, Umbau, Kauf eines Hauses, überhaupt zu allen Zwecken, wenn dieses Geld hypothekarisch sichergestellt wird. Diese Darlehen gibt die Bauparkasse ... zinslos und unkündbar, und zwar so günstig, daß Sie für bisher gezahlte Miete oder Zinsen nach kurzer Wartezeit im eigenen Heim schuldenfrei wohnen. Genaue Auskunft und Rat erhalten Sie kostenlos durch uns. Bezirksdirektor ..., welcher am Freitag, den ... in W. von 14—21 Uhr im Hotel ‚Deutsches Haus‘ unverbindlich zu Ihrer Verfügung steht.“ In der angekündigten Sprechstunde erklärte der Angekl. den Erzhörsenen, daß es sich bei seiner Tätigkeit um die Werbung von Mitgliedern für die Bauparkasse handle; über die Gewährung des Darlehens entscheide erst später der Vorstand, wenn sie nach Beitritt als Mitglieder bestimmten Zahlungsverpflichtungen nachgekommen seien.

Das AG. hat den Angekl. wegen Berg. g. § 20 Gef. betr. die Best. des Gewerbebetr. i. Umherz. v. 3. Juli 1876 u. 12. Juni 1930

verurteilt, weil es in seiner Tätigkeit eine nach § 56a Ziff. 2 GewD. vom Gewerbebetr. i. Umherz. ausgeschlossene Vermittlung von Darlehensgeschäften erlitten hat. Die Strk. hat den Angekl. freigesprochen. Sie verkennt den Begriff des „Vermittelns von Darlehensgeschäften“ i. S. des § 56a GewD., wenn sie unter Hinweis auf die Ausführungen in der Begr. der Nov. das Anwendungsgebiet dieser Best. auf die Fälle beschränkt wissen will, in denen die „Geldsuchenden zum sofortigen Abschluß von Darlehensverträgen infolge von wirtschaftlichen Schwierigkeiten gezwungen sind“. Die betr. Ausführungen in der Begr. weisen auf die Notwendigkeit hin, der überhand nehmenden wucherischen Ausbeutung der Landbevölkerung durch Erlaß gesetzlicher Best. zu steuern, und geben damit zu erkennen, daß hierin der Anlaß zur Schaffung des Verbotes des § 56a Ziff. 2 zu erblicken ist; sie erwähnen damit auch gleichzeitig einen Hauptfall ihres Anwendungsgebietes. Aber eine Beschränkung nur auf derartige Fälle ist in dem Wortlaut des Gesetzes, das ganz allgemein die Darlehensvermittlung im Umherziehen verbietet, nicht zum Ausdruck gekommen. Demgemäß haben Praxis und Kommentare die Anwendung dieser Best. auch nie auf diese Fälle beschränkt.

Auch die weitere Erwägung der Strk., daß es sich bei der Tätigkeit des Angekl. „in erster Linie um Werbung von Mitgliedern“ gehandelt habe, kann die Freisprechung des Angekl. nicht begründen. Zutreffend ist, daß die Tätigkeit des Angekl., wenn er sich nur um die Werbung von Mitgliedern für irgendeine Vereinigung bemüht hätte, nicht unter § 56a GewD. fallen würde. Anders liegt die Sache aber, wenn die Werbung der Mitglieder sich zugleich als ein Abschnitt einer Tätigkeit darstellt, die auf Vermittlung von Darlehen gerichtet ist. Es handelt sich hier um eine Genossenschaft, deren Mitgliedschaft nur zu dem Zwecke erworben wird, um Baudarlehen zu bekommen; andere Zwecke verfolgt die Genossenschaft nach ihren Satzungen nicht. Der Erwerb der von dem Angekl. vermittelten Mitgliedschaft war hier also zugleich der erste Abschnitt des Weges zur Erlangung eines Darlehens. In diesem Sinne ist die Sachlage auch offensichtlich von allen Beteiligten aufgefaßt worden. Das geht einmal aus dem die Anknüpfung des Angekl. in W. vorbereitenden Inerat hervor, das diejenigen Leute, die Darlehen suchen, auffordert, zu der Sprechstunde des Angekl. zu kommen, und ferner aus dem Umstand, daß der Angekl. für die Gewinnung der Mitglieder keinerlei Vergütung erhielt, sondern eine solche in Gestalt einer nach der Höhe des Darlehens bemessenen Provision erst dann bekam, wenn mit dem betr. Mitglied ein Darlehensvertrag abgeschlossen war. Danach ist die Tätigkeit des Angekl. von den Beteiligten nicht nur als Werbung von Mitgliedern, sondern auch als erster Abschnitt einer Vermittlung von Darlehen gewürdigt worden. Der Umstand aber, daß der Angekl. nur den ersten Abschnitt dieser Vermittlung besorgt hat, während die Fortsetzung der Darlehensverhandlung anderen Personen überlassen blieb, ist für die Frage, ob auch der Angekl. Darlehensvermittler ist, bedeutungslos. Denn das Verbot des § 56a Ziff. 2 a. a. D. greift nicht nur dann Platz, wenn der sofortige Abschluß eines Darlehens in Frage steht, sondern auch, wenn noch die Tätigkeit anderer Personen in Aussicht genommen ist oder u. U. hinzutreten muß, wobei es ohne Bedeutung ist, ob die Tätigkeit des Vermittelnden zu einem Erfolge geführt hat. Unter der Vermittlung von Darlehensgeschäften ist also jede auf Beschaffung eines Darlehens abzielende Tätigkeit zu verstehen (vgl. auch Landmann, 8. Aufl., § 56a Anm. 4; Rohrscheidt § 56a Anm. 6; GewArch. 10, 636). Diese Voraussetzung hat der Angekl. aber erfüllt. Ob die Genossenschaft ein gemeinnütziges Unternehmen ist, kann dahingestellt bleiben, da dadurch der gewerbsmäßige Charakter der Tätigkeit des Angekl. in keinem Falle berührt wird.

(RG., 3. StrSen., Ur. v. 2. Nov. 1931, 3 S 470/31.)

*

37. §§ 70, 149 RGewD.; §§ 75 ff. PrGewD.; RGef. betr. d. Schlachtvieh u. Fleischbeschau v. 3. Juni 1900; AusfG. dazu v. 28. Juni 1902 u. 23. Sept. 1904 (GS. 229 u. 257); Gef. betr. die Errichtung öffentlicher, ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser v. 18. März 1868; 9. März 1881; 29. Mai 1902; Großhandel von Schlachtviehfrischfleisch ausschließlich im Schlachthof? Notwendigkeit ministerieller Festsetzung eines Spezialmarktes. †)

Der Vorderichter hat den Angekl. auf Grund der StadtPolWD. betr. den Großhandel mit frischem Fleisch von Schlachtvieh im Gebiete der Stadt W. v. 19. Juli 1929 i. Verb. m. § 149 Ziff. 6 GewD. bestraft, weil er frisches Fleisch von in N. geschlachteten Tieren, das dort auch tierärztlich untersucht war, nach W., nicht in den diesem Großhandel zur Verfügung gestellten Räumen des dortigen Schlachthofs, sondern un-

Zu 37. Mit der Ortsgesetzgebung über den Fleischverkehr können zwei Ziele verfolgt werden: Förderung der Gesundheit durch Fernhaltung ungesunden Fleisches und Rentabilisierung der eigenen Schlachthäuser durch Fernhaltung oder Erschwerung des Handels mit Fleisch, für welches die Schlachthauskasse keine Gebühren bezieht. Der Handel mit Fleisch, der an sich einwandfrei ist, aber aus aus-

mittelbar an Metzger daselbst verkauft und geliefert hat. — Wie der gesamte Inhalt der PolWD. ergibt, führt dieselbe für den Großhandel mit frischem Fleisch von Schlachtvieh in Gebiete der Stadt B., und zwar sowohl für im Ver. Schlachthof ausgeschlachtetes als auch für von außerhalb eingeführtes frisches Fleisch einen bestimmten „aus-schließlichen“ Ort — nämlich den Schlachthof in B. — bestimmte Zeiten und weitere bestimmte Modalitäten, wie z. B. der Personenverkehr, das Einbringen des Fleisches in die Hallen und Verkaufsstände, die Notierung der Fleischpreise ein. Sie stellt sich daher inhaltlich als eine SpezialmarktD. für frisches Fleisch dar. Für Märkte aber, welche für bestimmte Gattungen von Gegenständen gehalten werden, verwendet es nach § 70 Abs. 1 GewD. bei den bestehenden Anordnungen. Diese sind für Preußen die §§ 76, 77, 79, 80, 81, 84 u. 85 PrGewD. v. 17. Jan. 1845 (GS. 41) (vgl. Hoffmann in v. Brauchitsch, PrVerwG. V, 21. Aufl., 1928, Anm. 3 zu § 70 GewD. S. 163f.; ebenso in v. Bitter-Drew-Poffmann, Handwörterbuch d. preuß. Verw., 3. Aufl., 1928, Bd. 2 S. 631f.; Landmann-Rohmer, GewD., 8. Aufl., Bd. 1 2. Teil, 1928, Anm. 2 zu § 70 S. 813). Danach setzen die Ministerien, insbes. das Handelsministerium, in Gemeinschaft mit den etwa sonst beteiligten

wärtigen Schlachthäusern stammt, wird verboten. Namentlich die ehemaligen Städte E. und B. suchten sich gegenseitig auch auf diesem Gebiete das Leben so schwer zu machen wie möglich. Der fiskalische, nicht polizeiliche Zweck dieser Maßregel wird offen zugegeben (RG. v. 18. März 1927: DZ. 1927, 1044 = PrVerwBl. 48, 549; vom 18. Juni 1928: DZ. 1928, 1413; v. 14. Juni 1929: GewArch. 27, 26).

Die hier in Rede stehende Stadt B. ist aber nicht Barmen.

Bei der Beurteilung der Ortsgesetze (Gemeindefestungen oder PolWD.) kommt es nicht auf die Beweggründe des Gesetzgebers oder der einzelnen Mitglieder der Kollegien an, sondern darauf, ob der Inhalt der Vorschriften einen Zweck erreicht oder fördert, welcher gesetzlich zulässig ist. Die hier streitige OrtsPolWD. v. 19. Juli 1929 scheint von der Revision aus nahrungspolizeilichen Gründen bekämpft zu sein, sie wird vom RG. aus marktpolizeilichen Gründen für unzulässig erklärt. Daran schließen sich zwei Fragen: Gilt § 70 I GewD. auch für künftig einzurichtende Sondermärkte, und handelt es sich überhaupt um eine MarktD.?

1. Die Frage, ob § 70 I GewD. auch auf neu einzurichtende Märkte anzuwenden sei, habe ich früher verneint. Diese Meinung kann ich nicht mehr aufrechterhalten, komme dabei allerdings in anderer Beziehung in Widerspruch zu der herrschenden Meinung. Ich meine nämlich, daß die nach dem Kalender nachweisbaren Märkte, z. B. Weihnachts- und Kirchweihnmärkte, nicht unter § 70 fallen, sondern zu den Jahrmärkten gehören, wenigstens soweit sie sich auf den in § 67 GewD. unangrenzten Verkehr beschränken. Der Umstand, daß die Weihnachtsmärkte in § 85 PrGewD. v. 17. Jan. 1845 zu den Märkten bei besonderen Gelegenheiten gerechnet würden, steht dem nicht entgegen, denn die PrGewD. hatte keine dem § 67 PrGewD. entsprechende Vorschrift, die beiden Rechte stimmen also nicht miteinander überein. Unter „besonderen“ Gelegenheiten wären demnach nur (oder wenigstens auch) solche zu verstehen, welche sich nicht im voraus bestimmen lassen, z. B. Ausstellungen, einmalige Feste u. dgl., wegen denen dann auch keine Rechte der Gemeinde, § 65 II GewD., und keine Ortsgehoheiten, §§ 64 II, 66 II, bestehen können. Daraus folgt, daß § 70 PrGewD. sich wegen der Gelegenheitsmärkte auch auf die Zukunft beziehen muß, und das muß dann auch wegen der Märkte für bestimmte Gattungen von Gegenständen gelten, weil das einheitliche Gesetz nicht in verschiedener Weise ausgelegt werden kann, und die zugelassenen Gattungen auch solche sein können, welche nicht unter §§ 66, 67 PrGewD. fallen. Insoweit habe ich also jetzt keine Bedenken gegen die Entsch.

2. Die zweite Frage ist, ob die streitige PolWD. v. 19. Juli 1929 überhaupt eine MarktD. ist. Es handelt sich um die Frage, ob ein WD., soweit sie nicht die Ordnung innerhalb des Marktraums (Marktplatz, Markthalle) regeln, sondern den Handel und Verkehr außerhalb dieses Marktraums einschränken und verbieten will, begrifflich als eine MarktD. anzusehen ist und unter die Zuständigkeit der Minister nach § 70 PrGewD. und § 86 AusfVw. v. 1. Mai 1904 fällt. Und das muß ich bezweifeln. Nach dem preuß. Recht war der Marktzwang in diesem Sinne nicht zulässig: Der § 80 PrGewD. sagte: „Gegenstände ... dürfen an Markttagen an keinen anderen ... Plätzen, auch nicht vor oder in den Toren gekauft werden ...“ Aber § 81 fügte hinzu: „Auch bleibt der Verkauf aus besonderen Lokalen zulässig.“ Demnach kann der Großhandel mit frischem Fleisch wenigstens „aus besonderen Lokalen“ schon nach preuß. Recht nicht verboten werden. Aber das Reichsrecht geht noch weiter. Die PrGewD. gestattet die Einrichtung von Märkten mit Marktfreiheit und MarktD., aber nicht den Marktzwang, das Verbot des Gewerbebetriebs für diejenigen Verkäufer, welche sich der Markteinrichtung nicht bedienen wollen, namentlich nicht für diejenigen, welche ihre Waren nicht öffentlich feilboten, sondern ihren Kunden durch Post, Bahn oder Zuhre zufenden wollen. Wenn es zulässig wäre, den Marktzwang für den Großhandel mit Fleisch einzuführen,

Ministern, einen sog. Spezialmarkt, also auch einen solchen für Fleischfleisch fest (§§ 76, 85 PrGewD.; Friedrichs, Das PolG., 1911, S. 127, Anm. 2 zu § 6c PolVerwG.), und zwar auch da, wo früher die Festsetzung (wie z. B. bei Volksmärkten) durch landesherrlichen Erlaß erfolgt war (vgl. Erl. d. Min. f. Handel, Gew. u. öff. Arbeiten und d. Min. f. landwirtsch. Angef. v. 20. März 1860 unter königlicher Zustimmung zu dieser Auffassung v. 7. März 1860; WBl. 1860, 76, 77). Dementsprechend heißt es auch in der preuß. AusfVw. zur GewD. v. 1. März 1904 unter Nr. 83 zu § 70 GewD. (HandWBl. 1904, 123 ff.; vgl. auch Nr. 53 der vorher gültigen AusfVw. v. 9. Aug. 1899: WBl. S. 127 ff.): „Die Bestimmungen für diejenigen Märkte, welche ... für bestimmte Gattungen von Gegenständen gehalten werden (§ 70), werden von dem Min. f. Handel u. Gew. in Gemeinschaft mit den sonst etwa beteiligten Ministern erlassen.“ Diese Bestimmung enthält unbedenklich die Zuständigkeitsregelung für die Minister, nicht etwa nur eine in ihr Belieben gestellte Befugnis, wie schon der einseitige Wortlaut ergibt und aus dem übrigen sachlichen Inhalt der §§ 76 ff. PrGewD. hervorgeht (vgl. insbes. § 75 Abs. 2; die zu § 77 ergangenen minif. WD. über die Marktstandsgelder und den zu § 78 Abs. 2 ergangenen

so könnte er auch für den Kleinhandel mit Schuhwaren, Kolonialwaren, Drogen, überhaupt mit Waren aller Art eingeführt, und dadurch der ganze Ladenhandel und Versandverkehr für gewisse Geschäftszweige abgeschafft werden.

Dem entspricht auch die Rpr.: der Marktzwang wird für unzulässig erklärt (OVG. Darmstadt v. 27. Febr. 1913, S. 48/13; Fuchsberger, Kartothek zu § 69 PrGewD.; RG. v. 9. Juli 1928, 3 S. 307/28; GewArch. 26, 272; v. 24. Nov. 1928, 3 S. 514/28; R.-u. PrVerwBl. 50, 462).

Zulässig ist zwar die Regelung des Anfuhrverkehrs, zwar nicht aus marktpolizeilichen Interessen, wie RG. v. 7. Dez. 1927, 1 S. 834/27; GewArch. 28, 577, annimmt, sondern weil auch wegepolizeiliche Interessen beteiligt sind.

Privatmärkte (marktähnliche Veranstaltungen) sind zulässig und unterliegen der polizeilichen Ordnung nur in ganz beschränktem Umfang (OVG. 21, 346; OVG. v. 16. Dez. 1926, 3 A. 69/26; PrVerwBl. 48, 321; DZ. 1927, 1349; v. 16. Dez. 1926, 3 A. 82/26; PrVerwBl. 48, 441 I; GewArch. 24, 569; RGZ. 24, C. 22—24, 27; RG. v. 11. Okt. 1929: R.-u. PrVerwBl. 1930, 485; DZ. 1930, 568).

Freilich hat das RG. schon früher ortsgesetzliche Vorschriften zugelassen, in denen der Großhandel mit dem in den Gemeindebezirk eingeführten frischen Fleisch nur auf dem städtischen Schlachthofe zugelassen und im übrigen Gemeindegebiete verboten wurde, und zwar, im Gegensatz zu der vorliegenden Entsch., eine MarktPolWD. des PolPräs. Berlin, bei der von Zustimmung des Ministers nicht die Rede ist (RG. v. 13. Dez. 1922: JW. 1923, 312²; Die Polizei 20, 149; 23, 621). Aus den gleichen Erwägungen ist auch eine andere OrtsPolWD. gleichen Inhalts für gültig erklärt worden (RG. v. 12. Mai 1925: Die Polizei 22, 368). Aber andererseits wird ausgesprochen, daß die PolWD. über die Grenzen des § 2 IV SchlachthausG. und die Gef. v. 26. Juni 1902/23. Nov. 1904 nicht hinausgehen dürfen (RGZ. 49, 371).

3. Die Frage muß also doch von seiten der Nahrungspolizei geprißt werden. Das Schlachtvieh- u. FleischschauG. v. 3. Juni 1900 will den freien Verkehr mit amtlich untersuchtem und einwandfreiem Fleisch nur fördern (§ 20), und bestimmt namentlich, daß die Anwendung der landesrechtlichen Vorschriften nicht von der Herkunft des Fleisches abhängig gemacht werden dürfe (§ 20 II); darauf kann also keine Beschränkung des Verkehrs gestützt werden. Dementsprechend wollen auch die preuß. Gef. v. 28. Juni 1902 u. 23. Sept. 1904 (§§ 5 ff.) die Freiheit des Verkehrs fördern, aber nicht einschränken. Es bleiben also noch die Vorschriften des § 2 SchlachthausG. v. 18. März 1868, soweit sie nicht durch die eben genannten jüngeren Gesetze beeinflusst werden. Darunter fällt § 2 Nr. 6, wonach den ausfälligen gewerblichen Schlachtern und Fleischhändlern verboten werden kann, das Fleisch von Schlachtvieh, welches sie außerhalb des öffentlichen Schlachthauses geschlachtet haben, innerhalb des Gemeindebezirks feilzubieten. Diese Vorschrift bezieht sich aber nur auf die, welche in dem Gemeindebezirk ein stehendes Gewerbe betreiben, nicht auf auswärtige Schlachter und Fleischhändler, auch nur auf das Feilbieten, und nicht auf die Rechtsgeschäfte anderer Art. Ablieferten bestellten Fleisches ist nicht Feilbieten (RG. v. 28. Mai 1928: DZ. 1928, 1413; Die Polizei 1929, 116; v. 21. Nov. 1928: JW. 1930, 849¹⁰), und selbst nicht das Vorrätighalten in den Vorratsräumen einer Gaststätte (RG. v. 14. Juni 1929: DZ. 1930, 174). Damit kann die hier streitige PolWD. nicht gestützt werden, denn diese verbietet nicht das Feilbieten, sondern ordnet es geradezu an. Nun läßt die PreisfeststellungsgewD. v. 8. Febr. 1909 (RGBl. 269) einen beschränkten Marktzwang zu, aber nur für den Handel mit lebendem Vieh. Diese Vorschrift wäre nicht nötig, selbst nicht verständlich, wenn der Marktzwang auch ohnehin ohne weiteres eingeführt werden könnte. Freilich kann man sich nicht unbedingt auf diese Erwägung verlassen, denn der Gesetzgeber konnte sich über den Stand des Reichsrechts irren, er

Zirkularverf. d. Min. d. Inn. und d. FinMin. betr. d. Gegenstände d. Wochenmarktverkehrs: *WBlW*, 1848, 25 und dazu Reinhardt, Die preuß. Gewerbegesetzgebung, 1865, S. 46 ff.). Danach ist z. B. auch der Erl. d. Min. f. Hand. u. Gew. betr. die Errichtung eines Spezialmarktes f. d. Großhandel mit Eiern in B. v. 16. April 1909 ergangen (vgl. *WBl.* f. Hand. u. Gew. S. 259; *GewArch.* 9, 134; *Renger* 1929, 613; dazu Hoffmann a. a. D.; v. Braunschweig S. 164 und den dort weiter angeführten Erl. d. HandMin. u. d. Min. f. *WBl.* v. 23. April 1897, B 3672 HM; IA 1966 ML). — Wie die dem Erk. Sen. vorgelegten Akten der Stadtverwaltung B. über das Zustandekommen der *PolW.* v. 19. Juli 1929 ergeben, hat d. HandMin. diesen Spezialmarkt trotz der ihm nach den vorstehenden Ausführungen ausschließlich zukommenden Kompetenz nicht festgesetzt. Deshalb ist die einen solchen Markt regelnde und von dem Vorberrichter seiner Beurteilung zugrunde gelegte *PolW.* v. 19. Juli 1929 rechtsunwirksam, so daß das angefochtene Urteil schon aus diesem Grunde aufgehoben und der Angekl. freigesprochen werden mußte, ohne daß in eine Prüfung der materiellen Rechtsgültigkeit der *PolW.* v. 19. Juli 1929 bzw. 6. März 1930, insbes. wegen des Ausschlusses des Großhandels mit frischem Fleisch außerhalb des Schlachthofes in B., hätte eingetreten werden können.

(*RG.*, 1. StrSen., Ur. v. 4. Nov. 1930, 1 S 302/30.)

Mitgeteilt von *RGK.* Dr. Stienen, Berlin.

*

Dresden.

38. §§ 139 b Abs. 5, 154 Ziff. 4 *GewD.* Seit der Novelle v. 28. Nov. 1908 unterliegen grundsätzlich sämtliche Zweige der gewerbmäßigen Gärtnereien, mithin nicht nur die Handelsgärtnereien, sondern auch die produktionsgewerblichen Gärtnereien der *GewD.* Eine Ausnahme bildet nur der feldmäßig betriebene Anbau von Gemüse, Pflanzen, Kräutern usw. Rosen- und Baumschulen zählen nicht zur Feldgärtnerei. †)

Die Angekl. sind Inhaber oder Geschäftsführer von Gärtnereien. Sie haben es trotz amtlicher Aufforderung unterlassen, der Polizeibehörde die statistischen Mitteilungen über die Verhältnisse ihrer Arbeiter zu machen, die durch die *W.D.* des sächs. Arb.- und WohlMin. v. 30. Juni 1930 für dieählung der gewerblichen Arbeitnehmer am 1. Aug. 1930 vorgeschrieben waren. Sie sind deshalb aus §§ 139 b Abs. 5, 149 Abs. 1 Ziff. 7 *GewD.* angeklagt. Der *Ar.* hat sämtliche Angekl. freigesprochen, weil ihre Gartenbaubetriebe keine „Gärtnereien“ i. S. des § 154 Abs. 1 Ziff. 4 *GewD.* seien.

Der *Ar.* ist von der Voraussetzung ausgegangen, daß durch die Novelle zur *GewD.* v. 28. Dez. 1908 keine Änderung hinsichtlich der Entsch. der Frage eingetreten sei, ob und wann die Gärtnerei als Gewerbe i. S. der *GewD.* anzusehen sei. Dieser Rechtsauffassung vermag der Sen. nicht beizupflichten. Bereits in dem Ur. Ann. 33, 406 ist dargelegt worden, daß aus der Entstehungsgeschichte der durch die Novelle v. 28. Dez. 1908 in die *GewD.* eingefügten Best. unter § 154 Ziff. 4 zu folgern ist, daß seit dem Inkrafttreten dieser Abänderung der *GewD.* alle gewerbmäßig, d. h. als Beruf mit dem Streben auf Erzielung dauernden Gewinns betriebenen Gärtnereien der *GewD.* unterliegen, soweit nicht in § 154 Abs. 1 Ziff. 4 ausdrücklich eine Ausnahme davon gemacht ist. Ausgenommen von dieser grundsätzlichen Anwendung der *GewD.* auf sämtliche Zweige der gewerbmäßigen Gärtnerei ist seitdem nach der bei den *RRVerh.* zur Novelle — ohne Widerspruch der Regierung — im Ausschuß vertretenen Meinung nur der feldmäßig betriebene Anbau von Gemüse, Pflanzen, Kräutern u. dgl. (Feldgärtnerei). Daß diese Abgrenzung zwischen landwirtschaftlicher und gewerblicher Gärtnerei dem Willen des Gesetzgebers von 1908 entspricht, ist aus dem Gange der Ausschußverhandlungen zu entnehmen und aus der Tatsache, daß die *RegVorl.* im Ausschuß eine Abänderung erfahren hat und in dieser Fassung Gesetz geworden ist.

konnte auch etwaige entgegenstehende Vorschriften des Landesrechts, die er nicht kannte, brechen wollen, und insofern, als der Gesetzgeber nicht bezieht, sondern eine Voraussetzung erkennen läßt, kann ein Gesetz nicht nur gültig oder ungültig, sondern auch richtig oder unrichtig sein. Immerhin ist dieser Umstand nicht zu übersehen. Das gilt auch von der weiteren Entwicklung. Die Ermächtigungsvorschrift von 1909 ist durch eine Verbotsvorschrift ersetzt worden (*W.D.* vom 13. Juli 1923: *RGBl.* I, 715, § 17), und an deren Stelle ist wieder eine Ermächtigungsvorschrift getreten (*Ges.* v. 10. Aug. 1925: *RGBl.* I, 186, § 4), die sich aber ebenso wie die früheren nur auf lebendes Vieh bezieht. Nachdem das Gesetz wiederholt durchgearbeitet ist, wird man ihm die Bedeutung eines Engschlusses (argumentum a obo e contrario) wohl nicht mehr versagen können. Die Rahmungs-polizei gibt also nicht nur keine Ermächtigung zur Einführung des Marktwanges für den Großhandel mit frischem Fleisch, sondern verbietet sie.

RM. Karl Friedrichs, Jhnenau.

Zu 38. Vgl. hierzu Sokolowski-Mirels, *Ann.* z. *OVG.* Hamm: *ZW.* 1932, 1076.

Seit dieser Neufassung des § 154 *GewD.* kommt es nicht mehr darauf an, ob und inwieweit sich die Gärtnerei als Urproduktion darstellt. Vielmehr ist nach dem Willen des Gesetzgebers von 1908 die *GewD.* mit den in § 154 Ziff. 4 bezeichneten Ausnahmen nicht nur auf die Handelsgärtnerei i. e. S. anzuwenden, sondern auch auf die produktionsgewerbliche Gärtnerei. Diese Auslegung entspricht der überwiegenden Meinung in Schrifttum und *RRpr.* (Landmann-Rohmer, *GewD.*, 8. Aufl., I, 46; II, 234, 814; Hoffmann, *GewD.*, 28.—30. Aufl., § 1 Ann. 2 [S. 6]; Rohmer, *ArbZWD.*, 2. Aufl., Vorbem. S. 4 Ann.; *RG.*: *RGZ.* 46, 383 und *GoldArch.* 71, 31; *BayObLG.*: *BayObLGSt.* 23, 15; *OVG.* Karlsruhe: *ZW.* 1922, 110; *ArbG.*: *ZW.* 1929, 802). Diese Rechtsauffassung ist auch vom *OVG.* Dresden: *Reger* 33, 5 vertreten worden. Das Ur. OLG III 210/13 des *OVG.* Dresden stellt ihr nicht entgegen. Denn in diesem ist die Frage nicht entschieden worden, wo die Grenzlinie zwischen landwirtschaftlicher und gewerblicher Gärtnerei zu ziehen ist. Der Sen. hält auch nach neuer eingehender Prüfung der Rechtsfrage an der dargelegten Rechtsauffassung fest. Auch die Ausführungen des *OVG.* Breslau: *GoldArch.* 74, 149, des *OVG.* Hamburg: *ZW.* 1931, 1256 und des *OVG.* Hamm v. 22. Aug. 1931¹⁾ sowie das Rechtsgutachten von Luz Richter über die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit von Gärtnereibetrieben zum Gewerbe (Berlin 1928), welche die Rechtsauffassung des Vorberrichters vertreten, können den Sen. nicht veranlassen, seinen Rechtsstandpunkt aufzugeben. Die Entstehungsgeschichte des § 154 Ziff. 4 *GewD.* verbietet es nach Ansicht des Sen., alle gärtnerischen Betriebe, bei denen ausschließlich oder überwiegend Urproduktion stattfindet, grundsätzlich vom Geltungsbereich der *GewD.* auszunehmen und als gewerbliche Gärtnereien i. S. der *GewD.* auch nach Inkrafttreten der Novelle von 1908 nur die Betriebe anzusehen, die sich mit der Verarbeitung und Veräußerung fremder Gartenzeugnisse befassen, also die Blumengeschäfte, Krautbindereien, Samenhandlungen u. dgl. Zutreffend weist Rohmer in *ArbZWD.* a. a. D. und in seiner Besprechung der erwähnten Entsch. des *ArbG.*: *ZW.* 1929, 804 darauf hin, daß diese Betriebe nach dem Sprachgebrauch den Namen „Gärtnereien“ gar nicht verdienen, und daß zur Ausschließung der Anwendung der §§ 135—139 a *GewD.*, also der Schutzbestimmungen für jugendliche und weibliche Arbeiter, auf „Gärtnereien“ kein Anlaß bestanden hätte, wenn der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 154 unter den „Gärtnereien“ i. S. der Ziff. 4 nur die gen. Handelsbetriebe verstanden hätte. Der *Ar.* beruft sich zur Rechtfertigung seiner Rechtsauffassung auch auf § 9 Abs. 1 sächs. *AusZWD.* v. 28. März 1892 zur *GewD.* Diese Vorschr. kann zur Klärung der Streitfrage schon deshalb nicht herangezogen werden, weil sie den zur Zeit ihres Erlasses bestehenden Rechtszustand im Auge hat, der eben durch die Novelle v. 28. Dez. 1908 hinsichtlich der gärtnerischen Betriebe durchgreifend geändert worden ist.

Der vom Sen. vertretenen Auslegung des § 154 Ziff. 4 *GewD.* kann auch nicht der Einwand entgegengestellt werden, daß danach gärtnerische Betriebe grundsätzlich der *GewD.* unterworfen werden, die in Ansehung der Unfallversicherung, der gesetzlichen Berufsvertretung und der Besteuerung als landwirtschaftliche Betriebe angesehen werden. Denn für diese rechtlichen Regelungen sind ganz andere Gesichtspunkte maßgebend. Die Gleichstellung des Gartenbaues als Urproduktion mit der Landwirtschaft auf diesen Rechtsgebieten scheidet durchaus nicht aus, daß er in gewerbepolizeilicher Beziehung der *GewD.* unterstellt ist. Denn der Grundsatz, daß die Urproduktion kein Gewerbe i. S. der *GewD.* ist, ist in diesem Gesetz nicht streng durchgeführt und namentlich in neuerer Zeit vielfach durchbrochen worden (vgl. insbes. §§ 24, 105 b Abs. 1, 154 Abs. 2, 154 a *GewD.*).

Von dem dargelegten Rechtsstandpunkt des Sen. aus kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach den im angefochtenen Ur. getroffenen Feststellungen die Betriebe der Angekl. E., U., B., C. und R. als produktionsgewerbliche Gärtnereien anzusehen sind und somit Gewerbebetriebe darstellen, die den Vorschr. in § 139 b *GewD.* und in der erwähnten sächs. *W.D.* v. 30. Juni 1930 unterliegen. Zweifelsfrei könnte dies nur hinsichtlich des von dem Angekl. W. als Geschäftsführer geleiteten Gartenbaubetriebs der W.schen Erben sowie hinsichtlich der Rosenschulen der Firma M. und des Angekl. S. erscheinen.

Das W.sche Unternehmen bildet einen gemischten Betrieb. Von der Gesamtbetriebsfläche von etwa 2,4 ha werden nur 0,5 ha feldmäßig mit Rhubarb, Spargel und Kartoffeln bebaut. Insoweit scheidet der Betrieb zur Landwirtschaft und unterliegt nicht den Best. der *GewD.* Auf dem fast viermal so großen Rest der Betriebsfläche, von dem 0,4 ha überlast sind, wird unter Glas Treibgemüse und im übrigen Freilandgemüse zum Verkauf angebaut unter Beschäftigung von Gärtnergehilfen. Insoweit liegt ein gewerblicher Betrieb vor, da die Bewirtschaftung in der Absicht dauernder Gewinnerzielung nach gärtnerischen Grundsätzen und zu gärtnerischen Zwecken erfolgt unter Verwendung von technisch geschulten Hilfskräften. Da das W.sche Unternehmen somit überwiegend eine produktionsgewerbliche Gärtnerei darstellt, ist es auch den gen. gewerblichen Vorschriften unterworfen.

¹⁾ *ZW.* 1932, 1076.

Diese haben auch auf die Rosenschulbetriebe der Firma M. und des Angekl. H. Anwendung zu finden. Beide befassen sich in der Hauptsache mit dem Anbau von Rosengehölzen in selbstmäßigem Betriebe vom Samenkorn bis zur fertigen Verkaufspflanze. Das Abtreiben von Rosen zur Gewinnung von Rosenblumen erfolgt unter Glas. Beschäftigt werden außer ungelernen Arbeitskräften eine Anzahl gelernter Gärtner. Auch hier sind die Kennzeichen der produktionsgewerblichen Gärtnerei deutlich vorhanden: Die Gärtnerei wird als Hauptberuf betrieben mit dem Streben auf Erzielung dauernden Gewinns mit technisch geschultem Personal; sie trägt nicht den Charakter eines landwirtschaftlichen Betriebs an sich. Die Tatsache, daß der Anbau der zum Verkauf gezüchteten Rosenpflanzen selbstmäßig erfolgt, reicht nicht aus, um den beiden Rosenschulbetrieben den Charakter als produktionsgewerbliche Gärtnereien zu nehmen. Denn bei den Ausschlußverh. des R. zur Novelle v. 28. Dez. 1908, die für die Erforschung des Willens des Gesetzgebers bei der Neufassung des § 154 GewD. maßgebend sind, sind die Rosenschulen, ebenso wie die Baumschulgärtnereien, als Zweige der gewerblichen Gärtnerei ausdrücklich in Gegensatz gestellt worden zu der Feldgärtnerei, die allein dem Geltungsbereiche der GewD. ganz entzogen bleiben sollte. Als Feldgärtnerei wurde insbes. der selbstmäßige Anbau von Gemüse bezeichnet, nicht aber die Anzucht von Bäumen und Sträuchern in selbstmäßigem Betrieb. Endlich schließt auch der Umstand, daß zu dem Gesamtbetriebe des Angekl. H. ein Bauerngut gehört, das rein landwirtschaftlich bewirtschaftet wird, nicht aus, daß er hinsichtlich seiner daneben betriebenen Rosenschulgärtnerei den Verpflichtungen aus § 139 b GewD. unterliegt. Denn seine Rosenschule ist nicht als abhängiger Nebenbetrieb seines landwirtschaftlichen Unternehmens anzusehen. Hinsichtlich der Arbeiter, die er nicht ausschließlich in der Landwirtschaft, sondern auch in der Gärtnerei oder gar nur in der letzteren beschäftigte, mußte daher der Angekl. H. den Anforderungen der gen. W. D. des sächs. Arb.- und Wohlfl. Min. genügen.

(OLG. Dresden, Ur. v. 23. Febr. 1932, 2 Osta 181/31).

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Niel.

30. Zur Auslegung der §§ 129, 148 Ziff. 9 b GewD. Das Lehrverhältnis schließt es begrifflich nicht aus, daß neben der Ausbildung im Handwerk auf Grund des Vertragsverhältnisses auch andere dem Handwerk wesensfremde Arbeiten verrichtet werden.

Der Angekl. betreibt neben seiner Landwirtschaft und neben seinem Baumaterialiengeschäft das Zimmererhandwerk. Bei ihm ist der frühere landwirtschaftliche Arbeiter L. beschäftigt. Er wird nicht nur zu landwirtschaftlichen Arbeiten und Arbeiten im Baumaterialiengeschäft, sondern auch zu Zimmererarbeiten, so oft diese vorhanden sind, herangezogen. Dabei wird er von dem Sohn des Angekl., der, wie der Angekl. selber, eine Meisterprüfung nicht abgelegt hat, angeleitet. Ein schriftlicher Vertrag ist nicht abgeschlossen. Doch war bei dem mündlichen Abkommen mit Wissen des Angekl. für L. der Umstand, daß er das Zimmererhandwerk würde, ausschlaggebend dafür, daß er bei dem Angekl. gegen freie Station und Taschengeld unter Verzicht auf weiteren Lohn eintrat. Zu Unrecht wendet sich die Revision des Angekl. gegen seine auf Grund der §§ 129, 148 Ziff. 9 b GewD. erfolgte Beurteilung wegen unbefugter Auleitung eines Lehrlings. Denn es ist unerheblich, ob das Vertragsverhältnis auf einem schriftlichen Lehrvertrage beruht, und ob es eine bestimmte Vertragszeit vorsieht. Auch kommt es nicht darauf an, ob die Zahlung einer Vergütung des einen an den anderen vereinbart ist und ob der Auszubildende bereits vorher einen anderen Beruf hatte und diese Berufstätigkeit neben der Ausbildung fortsetzt. Dies ist in der Rpr. allgemein anerkannt (vgl. RGSt. 7, 105; OLG. Hamburg: DRZ. 19 Nr. 88; GoltzArch. 48, 354; OLG.: JW. 1927, 315¹). Im vorl. Falle wird nun L. in dem gesamten Betriebe des Angekl. beschäftigt und dabei insoweit, als das Zimmererhandwerk in Frage kommt, ausgebildet, im übrigen aber als Arbeiter beschäftigt. In welchem Betriebszweige er vorwiegend tätig ist, hat der Vorderrichter nicht festgestellt. Das ist aber auch rechtlich nicht nötig. Denn das Lehrungsverhältnis schließt es begrifflich nicht aus, daß neben der Ausbildung im Handwerk auf Grund des Vertragsverhältnisses auch andere, dem Handwerk weisensfremde Arbeiten verrichtet werden. Entscheidend ist vielmehr allein, ob die Unterweisung in dem Zimmererhandwerk Hauptzweck der Beschäftigung gerade in diesem Betriebszweige ist. Ist dem so, dann ist der Arbeiter insoweit Lehrling (vgl. OLG. Jena: Höchstr. Rpr., herausgeg. von Friedrichs, Feisenberger, Mugdan 1929 Nr. 783, wo § 129 GewD. auf den Fall angewendet wird, in dem ein Kraftwagenhändler junge Leute außer zu Kraftwagenführern auch zu Kraftfahrzeugschlossern ausgebildet hat). Bedenkenfrei ist es, daß der Vorderrichter die Tatsache, daß die Ausbildung im Zimmererhandwerk der Hauptzweck der Beschäftigung in diesem Betriebszweige war, daraus gefolgert hat, daß L. so oft

unterwiesen wurde, als das Zimmererhandwerk dazu Gelegenheit bot. Danach war die Revision zu verwerfen.

(OLG. Kiel, FerSen., Ur. v. 17. Juli 1931, S 106/31.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Bovenjepen, Kiel.

*

Marionwerber.

40. §§ 14, 104 n, 148 Ziff. 1 und 8^a GewD. Ein anzeigepflichtiges Gewerbe liegt nicht vor, wenn ein Landwirt in seinem Landwirtschaftsbetriebe gezogenes Vieh schlachtet und das Fleisch im Kleinhandel verkauft. f)

Sowohl die Anzeigepflicht gegenüber der Polizeibehörde (§ 14) wie die Anmeldepflicht zur Handwerksrolle (§ 104 n) besteht nur, wenn es sich um einen der GewD. unterfallenden Gewerbebetrieb handelt. Das aber trifft im Falle des Angekl. nicht zu. Denn Schlachtungen und Fleischverkäufe der von ihm vorgenommenen Art stellen ein landwirtschaftl. Nebengewerbe dar, auf die landwirtschaftl. Nebengewerbe aber findet nach allgemeiner Ansicht die GewD. ebensowenig Anwendung wie auf die Landwirtschaft selbst.

Der Senat hat damit in der umstrittenen Frage, ob die fleischereimäßige Verwertung seines Viehes durch den Landwirt zu den landwirtschaftl. Nebengewerben zu rechnen ist oder nicht, in bejahendem Sinne Stellung genommen. Maßgebend dafür war, daß ein landwirtschaftl. Nebenbetrieb in jedem Betrieb zu erblicken ist, dessen ausschließl. oder hauptfächl. wirtschaftl. Grundlage die Landwirtschaft bildet (RGSt. 18, 374 f.; 22, 288 ff.) und daß es nicht gerechtfertigt ist, darüber hinaus mit Landmann-Rohmer, GewD., 8. Aufl., Bb. I S. 48; Stier-Somlo: JW. 1928, 2481; OLG. Altona: JW. 1929, 802; BayObLG.: JW. 1930, 2440 noch zu verlangen, daß die in Rede stehende Betätigung in der Landwirtschaft üblich ist. Das Erfordernis der Üblichkeit würde, wenn man örtl. oder wenigstens in größeren Bezirken bestehende Ähnlichkeiten für ausreichend ansehen wollte, zu regionalen Verschiedenheiten im Gewerbebereich führen, die dem der GewD. zugrunde liegenden Gedanken einer einheitl. Regelung für das ganze Reichsgebiet widersprechen. Daß gerade bei dem hier in Rede stehenden Schlachten und Verpacken die Gewohnheiten in den verschiedenen Teilen des Reiches weit voneinander abweichen, zeigen die Entsch. des OLG. Celle: JW. 1928, 2481; des OLG. Altona: JW. 1929, 802 und des BayObLG.: JW. 1930, 2440. Diese Unzulänglichkeiten werden allerdings vermieden, wenn man nur eine für das ganze Reichsgebiet bestehende Üblichkeit als wesentlich für ein Nebengewerbe anerkennt. Zudem kann aber alle nur stellenweise üblich. wirtschaftl. Nebenbetätigungen des Landwirts der Freistellung von der GewD. verlustig gehen würden, würde dieses Vorrecht stark eingeschränkt werden und einen großen Teil seiner Bedeutung verlieren. Der Landwirt würde auch in der Ausbildung neuer Wirtschaftsformen erheblich behindert sein (vgl. OLG. Celle: JW. 1928, 2481). Dafür fehlt es an einem inneren Grunde. Wenn überhaupt — worüber allgemeines Einverständnis herrscht — die Landwirtschaft mit ihren Nebenbetrieben der GewD. nicht unterfallen soll, so liegt denn augenscheinlich der allgemeine Gedanke zugrunde, den Landwirt in der Gesamtheit seiner wirtschaftl. Betätigungen, soweit sie auf der Landwirtschaft beruhen, von der GewD. auszunehmen. Dem widerspricht es, wenn man für einen die Anwendung der GewD. ausschließenden Nebenbetrieb mehr verlangt, als daß er seine mindestens hauptfächl. Grundlage in der Landwirtschaft hat.

Es kann sich daher im einzelnen Fall nur darum handeln, ob die wirtschaftl. Grundlage des Betriebes die Landwirtschaft bildet. Das ist der Fall, wenn der Betrieb in der Hauptsache auf die Bearbeitung und Verarbeitung der in der Landwirtschaft des Unternehmers gewonnenen Erzeugnisse beschränkt ist (RGSt. 22, 288 ff.; 36, 305 f.). Ein Anlaß, die Verarbeitung derartiger Erzeugnisse grundsätzlich auszuschließen — wie es das RG. bei Johow, Erg-

Zu 40. Die Frage, ob das Schlachten, Verpacken und der Verkauf des Fleisches vor im eigenen Betrieb des Landwirts ausgezogenes Vieh über den Rahmen einer Betätigung im landwirtschaftl. Nebengewerbe hinausgeht, ist, wie die Verweisungen der Begründung auf die Rpr. erkennen lassen, oft behandelt worden (vgl. u. a. die Kritiken des Verfassers in JW. 1929, 802; 1930, 2440). Gleichwohl kommt dieser Entsch. eine besondere Bedeutung zu. Sie stellt der abweichenden Rpr. des BayObLG. und des OLG. zum erstenmal auch das Argument entgegen, daß die Unterwerfung des Landwirts unter die GewD. bei dem Vorliegen des obigen Tatbestandes in großen Teilen des Reiches (Bayern und preuß. RG-Bezirk, während die übrigen Landesteile den Landwirt von ihr erimmieren) dem der GewD. zugrunde liegenden Gedanken einer einheitl. Regelung für das ganze Reichsgebiet widerspricht.

Die Gerichte müssen in einer Zeit, wo das häßliche Wort „Vertrauenskrise“ beinahe Volksprüchwort geworden ist, mit allen Mitteln auf eine Vereinheitlichung der Rpr. hinarbeiten. Das gebietet auch die Notzeit.

R. Ernst Böttger, Berlin.

Bd. 9, 241 unter Berufung auf RGSt. 18, 374 f. will — liegt nicht vor. Jedenfalls geht die Berufung auf RG. 18, 374 fehl, da das RG. nach Lage des Falles vor ihm entschiedenem Falle keine Veranlassung hatte, sich darüber auszusprechen, ob nur die Bearbeitung oder ob auch die Verarbeitung mit einem landwirtschaftl. Nebengewerbe vereinbar ist. Es genügt gegenüber dem RG. mit dem DVG. Celler a. a. D. darauf hinzuweisen, daß die Verarbeitung von Kartoffeln zu Spiritus und von Milch zu Butter und Käse unbestritten landwirtschaftl. Nebengewerbe sind. Damit soll indessen nicht dazu Stellung genommen sein, wie die Weiterverarbeitung eines vom Landwirt aus seinen Rohprodukten durch Verarbeitung geschaffenen Erzeugnisses zu beurteilen ist.

Der Angekl. hat sich darauf beschränkt, das aus seiner eigenen Landwirtschaft stammende Vieh zu schlachten, in der für den Kleinhandel mit Fleisch erforderl. Weise zu zerlegen, zum Teil zu Wurst zu verarbeiten und dann zu verkaufen. Er hat damit die dargelegten Grenzen eines landwirtschaftl. Nebengewerbes nicht überschritten und also einen der GewD. unterfallenden Gewerbebetrieb nicht eröffnet.

(DVG. Marienwerder, StrSen., Ur. v. 17. Sept. 1931, S 82/31.)

Mitgeteilt von DVG. Dr. Pegg, Marienwerder.

Landgerichte.

Arnaberg.

Zivilsachen.

1. §§ 14 Ziff. 3, 44, 89 RWGed. Dem Verkehrsanwalt steht eine erstattungsfähige Vergleichsgebühr zu.

Verät der Verkehrsanwalt eine Partei, ob und wie ein Vergleich abgeschlossen werden soll, so ist dies eine Tätigkeit, die über den Rahmen des § 44 RWGed. hinausgeht. Es ist zulässig, daß er hierfür in Anwendung des § 89 RWGed. eine Gebühr nach § 13 Ziff. 3 RWGed. liquidiert. Die Erstattungsfähigkeit richtet sich nach § 91 ZPO. und ist zu bejahen, weil es zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung geboten war, daß die vom Sitze des ProzGer. entfernt wohnenden Kl. einen Verkehrsanwalt annahm. Es war auch zweckmäßig, daß die Kl. sich von ihm hinsichtlich des Vergleichsabschlusses beraten ließen (vgl. ZB. 1918, 521⁹; Walter-Joachim-Friedlaender, RWGed. § 44 N. 13).

(LG. Arnaberg, 2. ZK., Beschl. v. 2. März 1932, 2 O 108/31.)

Mitgeteilt von Kl. Dr. Freitag, Essen.

*

Berlin.

2. § 1 ArmAnwG. Dem Armenanwalt steht ein Anspruch gegen die Staatskasse grundsätzlich nur dann zu, wenn ihm die arme Partei Vollmacht erteilt hat, sowie ausnahmsweise insoweit, als er als Geschäftsführer ohne Auftrag für die arme Partei tätig geworden ist. †)

KL. Dr. A. beantragte, dem Kl. das Armenrecht zu bewilligen und ihn als Armenanwalt beizuzuordnen. Das AG. Berlin-Mitte bewilligte das Armenrecht, ordnete dem Kl. den Beschw. Kl. Dr. L. als Armenanwalt bei und lehnte die Beordnung des KL. Dr. A. mit der Begründung ab, daß dieser beim AG. Berlin-Mitte nicht zugelassen sei. Der Beschw. (KL. Dr. L.) zeigte alsdann durch einen Schriftsatz an, daß er den Kl. vertrete und Vollmacht nachreichen werde. Der Kl. erteilte aber dem Beschw. keine Vollmacht, sondern verzichtete durch KL. Dr. A. auf Beordnung eines Armenanwalts für die erste Instanz; zugleich erklärte KL. Dr. A., daß er den Kl. weiter vertreten werde.

Auf Antrag des Beschw. hat der Urkundsbeamte Prozeßgebühr und Auslagen an Armenanwaltskosten festgesetzt. Der Erläuterung des Bezirksrevisors haben AG. und LG. stattgegeben.

Die Beschwerdekammer hat zwar früher in einem etwas anders gelagerten Falle ausgesprochen, daß nach § 1 ArmAnwG. im Falle der Bewilligung des Armenrechtes dem für die arme Partei bestellten KL. die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RWGed. mit gewissen Beschränkungen erstattet würden und daß es hiernach nicht darauf ankomme, ob die arme Partei dem KL. Prozeßvollmacht erteilt habe oder nicht, sondern ob der KL. der armen Partei bestellt worden sei; wenn eine solche Bestellung erfolgt sei, dann seien dem KL. die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RWGed. mit gewissen Beschränkungen zu erstatten; im übrigen sei der (damalige) Beschw. als

Geschäftsführer ohne Auftrag tätig geworden. Nach nochmaliger Prüfung kann aber die Beschwerdekammer an dem Grundsatz, daß es lediglich auf die Bestellung zum Armenanwalt ankomme, nicht festhalten, sondern schließt sich der vom AG. (Beschl. v. 8. Juli 1931, 20 W 5719/31) und Walter-Joachim-Friedlaender, RWGed., 9. Aufl., Anh. II zum I. Abschn. Note 16 vertretenen Meinung an. Hiernach hängt der Erstattungsanspruch des KL. gegen die Staatskasse ebenso wie sein Gebührenanspruch gegen die von ihm vertretene arme Partei im Regelfalle davon ab, daß die Partei ihm Vollmacht erteilt. Dies ergibt sich aus dem Zusammenhang der §§ 1, 3, 5 ArmAnwG. Demgemäß wird für den Armenanwalt durch die Beordnung allein ein Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse in der Regel nicht begründet. Es kann allerdings ein Anspruch gegen die Staatskasse auf Erstattung der Prozeßgebühr nebst Auslagen vor Vollmachtserteilung ausnahmsweise dann entstehen, wenn der Armenanwalt für die arme Partei als Geschäftsführer ohne Auftrag tätig geworden ist. Eine solche Tätigkeit hat der Beschw. aber in dieser Sache nicht entfaltet ...; denn er hat ... sich lediglich zu den Akten gemeldet.

Der Beschw. hat allerdings darauf hingewiesen, daß, falls er den an ihn gezahlten Betrag zurückerstatten müsse, ihm ein Schaden entstehen würde, da er mit einer Armensache aufgeführt sei, in der er nichts bekommen habe, die ihm aber, da das Jahr beendet sei, nicht wieder zugeführt werden könne. Dies ist allerdings zutreffend, hätte aber vermieden werden können, wenn der Beschw., als der Kl. ihm die Vollmacht erteilte, dem Führer der Armenanwaltsliste hiervon Mitteilung gemacht, auf seinen etwaigen Anspruch gegen die Staatskasse verzichtet und gebeten hätte, seine Eintragung als Armenanwalt für diese Sache zu streichen.

(LG. I Berlin, Beschl. v. 25. Jan. 1932, 227 T 386 [55], 32.)

Mitgeteilt von DVG. Friedrich Müller, Berlin.

*

Dresden.

3. Keine Beordnung eines Armenanwalts zu auswärtigen Beweisternen. Liquidation der Kosten der Substituten als Auslagen des Prozeßbevollmächtigten. †)

Der Rechtsstreit ist vor dem AG. Zwickau anhängig. Der Kl. ist das Armenrecht bewilligt und gem. § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. ein Armenanwalt beigeordnet. Das AG. Z. hat das AG. Dresden um die Vornahme einer Beweisaufnahme ersucht. Die Kl. hat beim AG. D. beantragt, mit Rücksicht auf ihren leidenden Zustand, ihr für die Beweisaufnahme einen Anwalt im Armenrechte beizuzuordnen. Das AG. D. hat diesen Antrag abgelehnt.

Wird die Änderung einer Entsch. des ersuchten Richters verlangt, so ist nach § 576 ZPO. die Entsch. des ProzGer. nachzusuchen. Gegenstand des Ersuchens kann nach feststehender Mspr. (vgl. schon RG.: ZB. 1913, 214) nur eine solche Handlung sein, die das ersuchende Gericht an Stelle des ersuchten selbst vornehmen könnte. §§ 34 u. 36 RWG. haben unmittelbar zivilprozessuale Bedeutung (vgl. RG. 133, 140). Nach § 36 RWG. erfolgt die Auswahl eines beizuzuordnenden Anwalts durch den Vorsitzenden des Gerichtes aus der Zahl der Anwälte, die zugelassen sind bei diesem Gerichte. Da sonach das AG. Z. nicht einen Der Anwalt beizuzuordnen vermag, ist im Hinblick auf den an das AG. D. gerichteten Antrag der Kl. dieses nicht als ersuchtes Gericht, seine Entsch. nicht als die eines solchen anzusehen. Daher schlägt § 576 ZPO. nicht ein. Vielmehr ist die Beschw. der Kl. nach § 567 ZPO. zulässig.

Auch das AG. D. aber kann einen Armenanwalt nicht beizuzuordnen. Denn § 34 RWG. weist die Beordnung außerhalb des Rahmens von § 115 Abs. 1 Satz 3 ZPO. ausdrücklich dem ProzGer. zu, im Einklang mit der Begrenzung der Tätigkeit des ersuchten Gerichtes, die für eine solche sachliche Entsch. keinen Raum ließe. RG.: ZB. 1913, 214 hat diese Frage unentschieden gelassen; es ist unzutreffend, wenn RG. 133, 139 und das AG. ausführen, das RG. habe die Frage bejaht.

Es geht auch nicht an, dem ProzGer. die grundsätzliche Beordnung, dem ersuchten Gerichte die Auswahl zuzuweisen. Das Gesetz kennt nur einen einheitlichen Begriff der „Beordnung“. Ein Ersuchen um Auswahl kann daher nur bedeuten: Entwerbe: Das ersuchte Gericht teilt dem ersuchenden nur mit, welche Anwälte in Frage kommen, erspart also dem ersuchenden das Nachschlagen in den heute üblichen Anwaltsverzeichnissen, und das ersuchende Gericht nimmt dann selbst die Beordnung vor, die es nach § 36 RWG. nicht vornehmen kann. Oder: Das ersuchte Gericht findet sich mit der Aufassung des ProzGer. ab, wonach beizuzuordnen ist, und ordnet selbst bei; damit verstößt es gegen § 34 RWG.

Zu 2. Die beachtliche Entsch. schließt sich den Ausführungen an, die sich bei Walter-Joachim-Friedlaender², Anh. II zum I. Abschn. Num. 16 finden. Im einzelnen darf ich auf diese Stelle verweisen. Außer der dort zitierten Mspr. sind ferner zu vergleichen: DVG. Breslau: HöchstMspr. 1931 Nr. 1890 und RG. (Kostenrat): BurBl. 1931, 282.

KL. Dr. Friedlaender, München.

Zu 3. Die Entsch. ist zunächst beachtlich wegen ihrer prozessualen Veranlassung. Hierzu bedarf es keiner Erläuterung. Es genügt der Hinweis auf die zutreffenden Gründe.

Die Ablehnung der Verurteilung, einen auswärtigen, beim ProzGer. nicht zugelassenen Anwalt als Armenanwalt, sei es durch den Vorsitzenden des ProzGer., sei es durch das ersuchte Gericht auszuwählen zu lassen, entspricht dem geltenden Recht und ist durch RG. 133, 137

Das unbefriedigende Ergebnis ist, daß tatsächlich eine Hilfe auf dem Wege der Beordnung nicht möglich ist. Nichts anderes ergibt sich auch aus RG. 133, 140, mag dort auch nur die Haftpflicht des Prozeßrichters, der etwa künstlich noch an anderen Orte einen Verkehrsanwalt beordnen sollte, ausgesprochen sein, nicht aber mit gleicher Deutlichkeit die Tatsache, daß hier eine lästige Lücke im Gezeje ist (vgl. i. bes. RG. 133, 141). Das Sächs. OVG. hat in 5 C Reg 45/28 v. 15. März 1928 die Möglichkeit der Beordnung durch das ProzeßGer. ebenfalls verneint und nur in einem Schlußsatze die Partei darauf verwiesen, ihr Begehren dem ersuchten Gerichte zur Entsch. vorzulegen.

Den Auffassungen, die, unter Aufrechterhaltung des Beordnungs-begriffes, diese Lücke auszufüllen suchen, steht entgegen ein grundsätzlicher Satz des Verwaltungsrechtes im weiteren, auch die Rechts-barkeit umfassenden Sinne: Die Zuständigkeit der Behörden muß eindeutig im Rechte begründet sein. Es ist unmöglich, eine nicht rechtlich begründete Zuständigkeit durch Analogieschluß oder nach Bedürfnis zu bejahen. Keine Ausnahme oder Ab schwächung bildet dieser Satz. Selbst die geringste Abweichung müßte sonst auch gestatten, die gem. § 13 OVG. zu stellende Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges je nach den Bedürfnissen des einzelnen Falles, nicht aber grundsätzlich zu entscheiden. Damit würde ein wesentlicher Bestandteil des Aufbaues des deutschen Verfahrensrechtes beseitigt. Die Rspr. des RG. bestätigt diese Erwägungen bis in neueste Entsch. hinein: Verschiedentlich eröffnet das RG. für Vorgänge des öffentlichen Rechtes den Rechtsweg, aber immer nur mit dem ausdrücklichen Hinweis, daß der jeweilige öffentlich-rechtliche Tatbestand sachlich nach bürgerlichem Rechte zu beurteilen, die prozessuale Zulässigkeit des Rechtsweges daher — nur — die Folge der sachlichen Natur sei; nirgends findet sich ein Anklang dafür, die Zulässigkeit des Rechtsweges aus ver-fahrensrechtlichen Gründen, in Anerkennung irgendeiner Notwendigkeit oder Analogie, zu bejahen (vgl. RG. 91, 21 ff.; 98, 341 ff.; 130, 97 ff.; 131, 67 ff.). §§ 34 u. 36 RVO. enthalten eine so klare Begrenzung und Verteilung der Befugnisse, daß somit alle Verjuche, durch Beordnung zu helfen, unzulässig sind.

Das BeschwG. will zu der unstrittenen Frage auch positiv Stellung nehmen: Eine Hilfe erscheint gerade dadurch möglich, daß das ProzeßGer. die Folgen aus der Unmöglichkeit der „Beordnung“ zieht. Wie der Staat, so seine Gewalt, sagt sich auf der gleichberechtigten

den Grundlage vertraglicher Abmachungen mit dem Bürger, sogar mit seinem Beamten (RG. 125, 295 ff.), treffen kann, so mag das ProzeßGer. einem — ihm vielleicht freiwillig vom ersuchten Gerichte vorzuschlagen —, andernfalls vom ProzeßGer. selbst auszuwählenden — Anwalt das Anerbieten machen, auf der Grundlage der für die Berechnung der Armenanwaltsgebühren maßgeblichen Richtlinien der Partei beizutreten. Vielleicht nimmt die technische Abwicklung eines solchen Vorganges auch der hauptbevollmächtigte Armenanwalt dem ProzeßGer. ab oder beauftragt er im Einverständnis des Gerichtes im eigenen Namen den auswärtigen Anwalt auf der gleichen gebührenmäßigen Grundlage und läßt sich dann die diesem zuzurechnenden Gebühren bei seiner eigenen Gebührenrechnung mit zusprechen. Das ProzeßGer. wird sich dieses Verfahrens nur in solchen Fällen bedienen, wo es die Vertretung der Partei im auswärtigen Beweisaufnahmetermin für geboten, die Hinzuziehung eines auswärtigen Anwalts daher deshalb für notwendig erachtet, um dem Staate die höheren Kosten einer Reise des Hauptbevollmächtigten zum Beweisaufnahmetermin zu ersparen, die andernfalls durch die nach § 34 RVO. zulässige Beauftragung entständen. Wenn das ProzeßGer. selbst bzw. durch den nur als Vermittler auf-tretenden Hauptbevollmächtigten den auswärtigen Anwalt zuzieht, handelt es daher regelmäßig als Vertreter des Staates mit den bürgerlich-rechtlichen Wirkungen der Vertretung nach § 164 Abs. 1 BGB.; die Vertretungsmacht folgt daraus, daß über die Handhabung der Befugnisse nach § 34 RVO. das ProzeßGer. entscheidet.

Im Ergebnis ist daher dem O. V. darin beizutreten, daß der Antrag der Klägerin unzulässig ist.

(O. Dresden, Beschl. v. 4. März 1932, 12 B C 377/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Alexander Schlichte, Dresden.

Koblenz.

4. §§ 1, 5 NotRD. v. 9. Dez. 1931; § 182 ZivVerfG.; §§ 749 ff., 753 BGB. Auch der Antraggegner ist in einer Teilungsversteigerung als Anspruchsberechtigter anzusehen und befugt, gem. § 1 NotRD. die Verfassung des Zuschlags zu beantragen. (7)

Nach § 1 NotRD. v. 9. Dez. 1931 kann, wenn der Versteigerungserlös hinter $\frac{7}{10}$ des Grundstückswertes zurückbleibt, ein Be-

armAnwG., da ja der Substitut nicht Armenanwalt ist (ebenso: Gaedeke a. a. D. S. 94). Nur die Betonung der oben erwähnten Voraussetzung (Haftung des Armenanwalts gegenüber dem Substituten) vermisse ich bei Gaedeke, und es fragt sich, ob hieran die praktische Durchführbarkeit seiner Vorschläge nicht wenigstens z. T. scheitern wird. Gewiß liegen die Dinge im RWBezirk besonders. Der 20. Sen. vermag in Kostenfragen rasch eine einheitliche Praxis zu begründen, seine von Spezialreferenten verfaßten Entsch. genießen große Autorität und verschaffen sich meist sachliche Anerkennung. Aber auch seine Zuständigkeit ist — nicht nur örtlich — begrenzt; sie umfaßt nicht: die sämtlichen OVSachen, und wir haben es ja bei der Umsatzsteuerfrage erlebt, welche Folgen sich für die Einheitlichkeit der Rspr. hieraus ergeben können (Walter-Joachim-Friedlaender⁹, Anh. II z. I. Abschn. Anm. 49 u. Fußn. 90). Auch kann natürlich eine Garantie für die Stetigkeit der Rspr. des KostSen. von niemandem gegeben werden und es fragt sich, ob das Gros der Berliner Anwaltschaft bei ihrer heutigen Lage das große Risiko der erwähnten Kostenhaftungen übernehmen kann, ob ihr dieses Risiko zuzumuten ist. In anderen Bezirken wird diese Frage noch enger zu nehmen sein, und wo überhaupt keine KostSen. bestehen, wird sie von vornherein zu verneinen sein.

Vielleicht geschah es mit Rücksicht auf diese Bedenken, daß O. Dresden am Schlusse seiner Entsch. einen neuen Weg suchte, der in den Einzelheiten gewisse Berührungspunkte mit dem oben erörterten Vorschlag hat. Leider ist er nach geltendem Recht nicht gangbar. Gewiß kann der Staat sogar mit seinen Beamten privatrechtliche Verträge schließen. Aber im Falle von RG. 125, 295 schließt einen solchen Vertrag das zuständige Ministerium. Das ProzeßGer. ist jedoch vom Staate nicht bevollmächtigt, zivilrechtliche Verträge mit Anwälten zu schließen. Es kann den Staat durch solche Verträge nicht verpflichten. Sind seine öffentlich-rechtlichen Befugnisse durch § 36 RVO. begrenzt, so bedarf es einer Begrenzung der Vollmacht zu zivilrechtlichen Anwaltsverträgen überhaupt nicht, weil diese Vollmacht selbst nicht existiert. O. Dresden operiert in bedenklicher Weise wiederholt mit dem Begriffe des „Auftrags“, den das Gericht dem Anwalt erteile; einen solchen Auftrag — im privatrechtlichen Sinne — erteilt es nicht und kann es nach geltendem Recht nicht erteilen (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender⁹, Anh. II z. I. Abschn. Anm. 16).

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 4. Die Entsch. führt zu einem befriedigenden Ergebnisse und ist auch theoretisch zu rechtfertigen. Freig ist zwar die dort ausgesprochene Ansicht, daß es bei der Teilungsversteigerung keine durch Barzahlung zu deckende Ansprüche in dem Sinne gebe, wie bei der Schulversteigerung. Nach § 182 ZivVerfG. bleiben keineswegs alle

= JW. 1931, 2907 als richtig anerkannt. Vgl. hierzu und zur Frage der Wirksamkeit einer entgegen diesem Grundsatz erfolgenden Beordnung: Walter-Joachim-Friedlaender⁹, Anh. II z. I. Abschn. Anm. 18—20; Geierhöfer: JW. 1931, 2907 und Zit. Mit der Entsch. des RG. ist die Frage der Beordnung eines auswärtigen, nicht beim ProzeßGer. zugelassenen Anwalts praktisch erledigt; denn nach RG. 133, 137 droht dem Richter in Zukunft die Haftung bzw. dem Armenanwalt (wenn man mit uns Richtigkeit des Staatsakts annimmt) der Entgang des Kostenanspruchs gegen den Staat, evtl. die Rückzahlungspflicht. Auf die praktischen Folgen der RG-Entsch. hat kürzlich auch O. R. Dr. Gaedeke (ein Mitglied des Kammergerichtlichen KostSen.) in einem sehr beachtlichen Aufsatz (VerfAnwVl. 1932, 91) hingewiesen. Er sucht — ebenso wie O. Dresden am Ende der Entsch. — einen Ausweg, der nach geltendem Recht gangbar ist. Dabei wird Gaedeke einer Bem. bei Friedlaender, RVO. § 34 Anm. 3 nicht ganz gerecht, wenn er sie dahin auffaßt, daß jeder Verjuch, der armen Partei für auswärtige Termine die Vertretung durch einen RA. zu verschaffen, nach geltendem Recht scheitern müsse. Bei § 34 RVO. und auch in der zit. Anm. 5 ist nur von der Beordnung durch das Gericht, bzw. der Auswahl durch den Vorsitzenden, also von der amtlichen Bestellung zum Armenanwalt die Rede, nicht aber von sonstigen Verjuchen, der Partei die Hilfe eines RA. im Beweistermin usw. zu verschaffen. Die Erörterung dieser Möglichkeiten gehört nicht in den Zusammenhang des § 34 RVO. Sie ist aber durch den Unterfertigten erfolgt, u. z. schon bei Besprechung von OVG. Jena: JW. 1928, 2796, der ein Teil der Praxis gefolgt ist. Vgl. Nachw. bei Walter-Joachim-Friedlaender, Anh. II z. I. Abschn. Anm. 46 Fußnote 81. Dort ist darauf hingewiesen, daß die Kosten eines auswärtigen Anwalts als Auslagen des Armenanwalts liquidiert werden können, vorausgesetzt daß sie als notwendig zu erachten sind und daß sie wirklich Auslagen des Armenanwalts sind, d. h. daß dieser dem auswärtigen Anwalt gegenüber die Kostenhaftung übernommen hat, daß er als Auftragsgeber erscheint (so auch OVG. Kiel: OVG. 1931 Nr. 851).

Gaedeke weist a. a. D. neuerdings auf den Gesichtspunkt der Auslagenersatzung hin und erörtert ihn in den Einzelheiten. Er führt m. R. aus, daß die anwaltschaftliche Vertretung im Beweistermin immer notwendig sei, daß die Kosten des Unterbevollmächtigten daher jedenfalls bis zur Höhe der Reisekosten des ProzeßGer. zu vergüten sind; wenn aber diesem die Reise nicht zugunsten ist — und das ist bei grober Entfernung stets, bei dem großstädtischen Anwalt selbst bei kleinerer Entfernung der Fall —, so sind die vollen Kosten des Unterbevollmächtigten als notwendige Auslagen zu erachten; sie mindern sich natürlich auch nicht auf die Höhe des

rechtigter, dessen Anspruch ganz oder teilweise durch das Meistgebot nicht gedeckt wird, die Verjagung des Zuschlages beantragen. Nach dem Wortlaute der W.D. kommt nur ein Gläubiger als ein derartiger Berechtigter in Frage, nicht aber der Schuldner und Eigentümer des Grundstückes unter dem Gesichtspunkte, daß ihm der Überschuß zusteht, da bei ihm von einem Ansprüche auf Befriedigung aus dem Grundstück nicht gesprochen werden kann (vgl. auch *Arnstroff*: *JW*. 1932, 160). Es fragt sich nun, wie es in dieser Richtung bei der Teilungsversteigerung steht. Die W.D. hat nach ihrem Wortlaut offensichtlich nur an die Schulbversteigerung gedacht. Es folgt aber daraus nicht schlechthin, daß für die Verjagung des Zuschlages nur die Schulbversteigerung überhaupt in Betracht kommen könne. Die Kammer ist vielmehr der Ansicht, daß, wie im Rahmen des ZwVerfG. die Vorschriften über die Schulbversteigerung auf die Auseinanderjegungsversteigerung grundsätzlich Anwendung finden, auch die für die Schulbversteigerung in der W.D. gegebenen Vorschriften eine entsprechende Anwendung finden können. Geht man von der formellen Seite aus, so hat bei der Auseinanderjegungsversteigerung der Antragsteller die Rolle des Gläubigers, während seinen Mitberechtigten die Rolle der Schuldner zufällt. Nun kann allerdings hier von einem Ansprüche auf Befriedigung aus dem Grundstück, von dem die NotW.D. spricht, im wirklichen Sinne des Wortes nicht die Rede sein. Denn wenn die W.D. sagt: „dessen Anspruch ganz oder teilweise nicht gedeckt wird“, so ist damit ein zahlenmäßiger fest bestimmter Anspruch, wie ihn ein Gläubiger auf Zahlung einer Geldsumme hat, gemeint, aber nicht der Anspruch, den der Beteiligte an der Auseinanderjegungsversteigerung gewissermaßen auf Umwandlung seines Eigentums durch Verkauf in Geld hat. Es ist aber zu beachten, daß es bei der Auseinanderjegungsversteigerung als betreibendes Element überhaupt nicht wie bei der Schulbversteigerung einen Anspruch gibt; da auch alle dinglichen Belastungen im geringsten Gebote bestehen bleiben (§ 182 ZwVerfG.), ist es ein rein zufälliges, dem Wesen der Auseinanderjegungsversteigerung fremdes Ereignis, wenn eines der an sich bestehenbleibenden Rechte ohne hin fällig ist und in Geld ausgezahlt wird. Wenn man dies bedenkt, so bleibt nur die Möglichkeit, deshalb, weil es zwar in dem Antragsteller eine in der Gläubigerrolle stehende Person gibt, ihr aber ein Anspruch nach Art eines Gläubigers auf Zahlung einer bestimmten Summe fehlt, die NotW.D. überhaupt für unanwendbar zu halten, oder aber entsprechend der Besonderheit der Auseinanderjegungsversteigerung und ihrem Abweichen von der Schulbversteigerung von dem zahlenmäßigen Gläubigeranspruch als Erfordernis abzusehen. Die Kammer hält das letztere für geboten. Wenn auch bei der Auseinanderjegungsversteigerung kein zahlenmäßiger Anspruch besteht, so haben doch der Antragsteller wie auch die Mitberechtigten ein nicht minderes Recht, daß der Anspruch, den ihnen das Gesetz durch Zurverfügungstellung der Auseinanderjegungsversteigerung auf Umwandlung des Eigentums in Geld gewährt hat, aus einem angemessenen Meistgebot eine Befriedigung erfährt. Es kann dem Sinne nach und dem Ziele der NotW.D. nicht entsprechen, daß bei einer Auseinanderjegungsversteigerung überhaupt kein Beteiligter in der Lage sein sollte, bei einem noch so geringen Meistgebot die Erteilung des Zuschlages unter Berufung auf die NotW.D. zu erwirken. Bejaht man aber die Anwendung der NotW.D. an sich, so kann das Antragsrecht nicht auf den in der Rolle des Gläubigers stehenden Antragsteller beschränkt werden, denn diese Rollenverteilung ist nur eine Folge der Gesetztechnik, um die Möglichkeit der Anwendung des ersten und zweiten Abschnittes des ZwVerfG. über die Schulbversteigerung auf die Auseinanderjegungsversteigerung zu gewinnen; bei der Lösung der hier in Betracht kommenden Frage muß aber die wirkliche Wesenheit der Auseinanderjegungsversteigerung berücksichtigt werden.

So gesehen stehen aber alle Mitberechtigten gleich und sind daher auch gleich zu behandeln, ja die nicht antragstellenden Mitberechtigten verdienen eher einen Schutz als der antragstellende. Denn dieser könnte immerhin noch bei einem zu geringen Meistgebote seinen Antrag auf Zwangsversteigerung zurücknehmen, wobei aber die Nachteile gegenüber einer Anwendung der NotW.D., wie Kostenlast und Notwendigkeit der Einleitung einer ganz neuen Versteigerung, zu berücksichtigen sind. Die nicht antragstellenden Mitberechtigten hätten aber gar kein Mittel, eine erhebliche Schädigung durch ein zu geringes Meistgebot zu verhindern (insbes. in dem vielfach vorliegenden Falle, daß der Antragsteller der Ersteher ist), ja sie haben noch nicht einmal wie der Schuldner bei der Schulbversteigerung die Mög-

lichkeiten, durch Befriedigung des Gläubigers die Versteigerung abzuwenden. Bei Berücksichtigung all dieser Umstände ist die Kammer der Ansicht, daß es im Rahmen der entsprechenden Anwendung der NotW.D. auf die Auseinanderjegungsversteigerung liegt, wenn den Mitberechtigten ein Antragsrecht gem. § 1 NotW.D. auf Verjagung des Zuschlages eingeräumt wird.

(O. Koblenz, Beschl. v. 19. Jan. 1932, 5 T 638/31.)

Mitgeteilt von OMR. Münzel, Koblenz.

*

Dsnabrück.

5. §§ 1507, 2354 BGB. In dem Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ist die Größe des von dieser betroffenen Bruchteils des Gesamtguts anzugeben. Der Antrag auf Erteilung des Zeugnisses muß daher auch bezüglich der nicht gemeinschaftlichen Kinder die im § 2354 BGB. vorgeschriebenen Angaben enthalten.

Gemäß § 1507 Satz 2 BGB. gelten für das Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft die Vorschriften über den Erbschein entsprechend. Nach § 2354 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 BGB. muß der Antrag auf Erteilung des Erbscheins die Angabe enthalten, ob und welche Personen vorhanden sind, oder vorhanden waren, durch die der Erbteil gemindert werden würde, und in welcher Weise die betreffende Person weggefallen ist. Die entsprechende Anwendung des § 2354 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 BGB. ergibt, daß der überlebende Ehegatte in dem Antrag auf Erteilung des Zeugnisses gem. § 1507 BGB. angeben muß, ob und welche nichtgemeinschaftlichen Kinder des Verstorbenen vorhanden sind oder vorhanden waren, denn durch das Vorhandensein nichtgemeinschaftlicher Abkömmlinge würde das von der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfasste Gesamtgut gemindert werden (§ 1483 Abs. 2 BGB.). Weiterhin ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des § 2356 BGB., daß der Wegfall durch öffentliche Urkunden nachzuweisen ist, und daß die eidesstattliche Versicherung sich auch auf die Angaben über das Nichtvorhandensein anderer Kinder beziehen muß (vgl. *WGR*. 34, A 229; *Staud.* 14, 235; 23, 332). Die vielfach vertretene Ansicht (u. a. *Staudinger*, *ErI.* III a zu § 1507 und *Warn.* zu § 1507), daß § 1507 Satz 1 BGB. den § 2353 BGB. von der entsprechenden Anwendung ausschließt, daß also der von der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfasste Bruchteil des Gesamtguts nicht anzugeben sei, und daß insfolgedessen eine etwaige Minderung des Gesamtguts durch das Vorhandensein nichtgemeinschaftlicher Abkömmlinge für den Inhalt des Zeugnisses belanglos, und damit alle sich auf die nichtgemeinschaftlichen Abkömmlinge beziehenden Angaben entbehrlich seien, findet im Gesetz keinen Anhalt. Es ist nicht einzusehen, inwiefern § 1507 Satz 1 BGB. die Anwendbarkeit des § 2353 BGB. ausschließt. Wenn § 1507 Satz 1 BGB. nichts davon erwähnt, daß auch der Bruchteil des von der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfassten Gesamtguts anzugeben sei, so soll damit nicht die Angabe der Größe des Bruchteils ausgeschlossen werden, sondern es soll lediglich eine Wiederholung des durch § 1507 Satz 2 BGB. in Bezug genommenen § 2353 BGB. vermieden werden. § 2353 BGB. ist also entsprechend anwendbar. Daraus folgt, daß im Zeugnis gem. § 1507 BGB. die Größe des von der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfassten Bruchteils des Gesamtguts anzugeben ist. Und da die Höhe dieses Bruchteils von einer etwaigen Erfolge nichtgemeinschaftlicher Kinder abhängig ist (§ 1483 Abs. 2 BGB.), so ergibt sich daraus die Notwendigkeit, daß der Antrag auf Erteilung des Zeugnisses auch bez. der nichtgemeinschaftlichen Abkömmlinge die im § 2354 BGB. vorgeschriebenen Angaben enthalten muß.

(O. Dsnabrück, 1. R., Beschl. v. 28. Mat 1930, 1 T 234/30.)

Mitgeteilt von Ref. Schlüter, Dsnabrück.

*

Roßhof.

6. § 22 Abs. 1 DurchfW.D. z. SicherungsW.D. v. 5. Dez. 1931 (*WGR*. 1931, 691). Durch die Eröffnung des Sicherungsverfahrens auf Grund der W.D. v. 17. Nov. 1931 wird das Gesamtvermögen des Betriebshabers betroffen, nicht nur das Vermögen, welches seinem Wesen nach zu der landw. Stelle gehört. Es sollen alle Vermögensteile des

etwa auf die den Schutz des Schuldners bezweckenden Vorschriften der §§ 5 ff. NotW.D. verweisen. Diese haben, wie schon die Worte: „Nichterfüllung der fälligen Verbindlichkeit“ zeigen, nur die Schulbversteigerung im Auge. Die Voraussetzungen des Schuldnerschutzes würden sich auch nicht in entsprechender Anwendung der erwähnten Vorschriften auf den Antragsteller in der Teilungsversteigerung übertragen lassen, bei dem die „Nichterfüllung einer fälligen Verbindlichkeit“ gegenüber dem Antragsteller nicht in Frage kommt.

OMR. Arnstroff, Berlin.

Betriebsinhabers für die Bestellung des Landgutes und für die Einbringung der Ernte 1932 sichergestellt werden.

(O. Rostock, Beschl. v. 11. April 1932, 3 Ta 45/32.)

Mitgeteilt von *N. Dr. Hugo Sasse*, Rostock.

Zwidau.

7. 3. Teil. § 5 4. NotW. des RPräs. v. 8. Dez. 1931. Bei der Versteigerung des zur Konkursmasse gezogenen Grundstücks ist nur der Konkursverwalter, nicht aber der Gemeinschuldner befugt, die einstweilige Einstellung zu beantragen. †

Nach der 4. NotW. Teil 3 § 5 Abs. 1 ist zur Stellung des Einstellungsantrages „der Schuldner“ legitimiert. Zu Unrecht folgert der Beschw. aus diesem Wortlaut seine persönliche Legitimation. Nach § 6 W. hat der Gemeinschuldner mit der Konkursöffnung die Verwaltungs- und Verfügungsbesugnis über sein zur Konkursmasse gehörendes Vermögen (und dazu gehört auch das fragliche Grundstück) verloren; diese Rechte sind seitdem auf den Konkursverwalter übergegangen. Es ist demgemäß allgemein anerkannt, daß im Versteigerungsverfahren diejenigen Rechte und Obliegenheiten, die das Gesetz dem Schuldner beilegt, vom Konkursverwalter in gesetzlicher Vertretung des Schuldners auszuüben sind, einerlei, ob die Zwangsversteigerung nun vom Konkursverwalter selbst oder (wie hier) von einem Absonderungsgläubiger betrieben wird; vgl. hierzu *Jaekel-Gütke*, Anm. 2 zu § 172; *Reinhard-Müller*, Anm. III Abs. 2 zu § 9 und Anm. 15 zu § 172; *Jaeger*, Anm. 14 zu § 126. Es besteht zwar noch Streit, ob der Gemeinschuldner für das Versteigerungsverfahren wünschenswert als „Schuldner“, so doch wenigstens als „Beteiligter“ überhaupt heranzuziehen ist (verneinend *Jaekel-Gütke* a. a. O. und in Anm. 2 zu § 9, sowie *Jaeger*, Anm. 2 zu § 14; bejahend *Reinhard-Müller*, Anm. 15 zu § 172). Dieser Streit berührt jedoch die Auslegung der fraglichen Einstellungsbeschrift der NotW. nicht, denn dort ist das Recht zum Einstellungsantrag ja nicht einem „Beteiligten“, sondern vielmehr demjenigen gewährt, der nach allgemeinen versteigerungsrechtlichen Grundätzen im Verfahren die Rolle des „Schuldners“ wahrzunehmen hat, und dies ist hier (wie dargelegt) allein der Konkursverwalter. Da die NotW. in ihrem 3. Teile nur eine Ergänzung der unzulänglichen Regelvorschriften des ZwVerfStG. bietet, unterfällt sie auch — mangels gegenteiliger Vorschriften — notwendig der Begriffsbestimmung und Begriffsanwendung des ZwVerfStG. selbst. Wenn in der Kriegspr. (ZB. 1915, 1126) dem in Konkurs verfallenen Kriegsteilnehmer die Befugnis zugesprochen worden war, selbständig die Unzulässigkeit einer gegen § 5 Abs. 1 Ziff. 2 KriegsteilnehmerSchußG. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 330) verstößenden Versteigerung geltend zu machen, so war dies vom Standpunkte der oben erwähnten „Beteiligungslehre“ aus deshalb zu begründen, weil eine solche Versteigerung schlechthin unzulässig war; hier liegt aber der Fall wesentlich anders; nach der 4. NotW. ist die Versteigerung nicht unzulässig, sondern es kann nur deren Einstellung herbeigeführt werden, und der erforderliche Einstellungsantrag ist eine Verwaltungsmaßnahme, zu deren Wahrnehmung allein der Konkursverwalter befugt ist.

(O. Zwidau, 5. ZR., Beschl. v. 27. Febr. 1932, 5 B C 169/32.)

Mitgeteilt von *WR. Dr. Rühling*, Zwidau.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Abel, Essen, Rechtsanwält und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin, und Rechtsanwält Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 2 ArbGG. Ein Ehemann, der gegen ein, wenn auch den üblichen Lohn unterschreitendes Entgelt den

Zu 7. Diesem trefflich begründeten Beschl. kann nur zugestimmt werden. Die Antragsbefugnis der angeführten Vorschr. bildet eben eine vermögensrechtliche Macht, die mit dem Grundeigentum zur Masse gehört und nach § 6 W. vom Verwalter auszuüben ist. Vielleicht hat dieser triftigen Anlaß, eine beschleunigte Bewertung und Auseinanderlegung mit Absonderungsgläubigern anzustreben. Sollte der Schuldner persönlich die Vertretung aufhalten dürfen? Etwa gar dann, wenn sie vom Verwalter selbst ausgeht (§ 126 W.)? Das wäre unverständlich. Gibt freilich der Verwalter das Grundstück frei, dann ist der Schuldner fortan auch das Recht des Einstellungsantrags aus-

Prof. Dr. E. Jaeger, Leipzig.

landwirtschaftlichen Betrieb seiner Ehefrau leitet, ist Arbeitnehmer im Sinne des ArbGG. †

Für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses ist das Vorliegen einer Vorgesetztenenschaft auf Seiten des Arbeitgebers nicht erforderlich. Wenn die Eheleute L. in Gütertrennung leben und der landwirtschaftliche Betrieb der Bekl. gehört, daß sie also für dessen Führung und Leitung nach außen hin rechtlich und wirtschaftlich allein verantwortlich ist und seine Früchte und damit die der Tätigkeit ihres Ehemanns ihr allein zufallen, so ist seine Arbeit auf dem Gut nicht selbständig, und zwar um so weniger, als Frau L. stets in der Lage ist, auf diese zu verzichten und sie durch die eines Knechts zu ersetzen. Soweit der M. daher als Pfändungspfandgläubiger, d. h. als Rechtsnachfolger seines natürlichen Vaters, die Klage auf dessen Lohnforderung gegen die Bekl. stützt, ist die Zuständigkeit der ArbG. nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 ArbGG. gegeben, hinsichtlich des aus den §§ 138, 826 BGB. hergeleiteten Klagegrundes folgt sie aus § 3 das. Das angefochtene Urteil unterliegt somit der Aufhebung. Der VerR. wird nunmehr nach Klärung der einschlägigen Verhältnisse sachlich zu prüfen haben, ob und inwieweit dem Ehemann der Bekl. noch ein Barlohnanspruch gegen diese zusteht oder ob und inwieweit er unter Beachtung des § 1427 Abs. 2 BGB. durch seine familienrechtlichen Verpflichtungen zum Unterhalt der Ehefrau und der ehelichen Kinder sowie durch die angebl. geringen Guterträge und den Wert der ihm gewährten Gegenteileistungen ausgeglichen wird. In dieser Hinsicht wird auf *ArbGG. 167/30: ArbMpr. S. 336 f. und S. 384/85* verwiesen.

(*ArbG.*, Urte. v. 28. März 1931, RAG 513/30. — Stettin.) [V.]

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Art und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 206 ff., 210, 217, 226, 229 PrWaffG. v. 7. April 1931; §§ 36 Abs. 2 Nr. 1 u. 2, 78 EinkStG. Die Steuerfreiheit von Aufwandsentschädigungen für Direktor, Inspektor und Rendanten einer preuß. Wassergenossenschaft (§§ 206 ff. PrWaffG. v. 7. April 1931) ist nicht nach Nr. 1, sondern nach Nr. 2 des § 36 Abs. 2 EinkStG. zu beurteilen, da der Dienst für die Genossenschaft kein „öffentlicher Dienst“, deren Kasse keine „öffentliche Kasse“ i. S. der Nr. 1 ist. †

Die Beschw. ist eine Wassergenossenschaft i. S. der §§ 206 ff. PrWaffG. v. 7. April 1931. Ihr Direktor, ein höherer Verwaltungsbeamter im einstw. Ruhestand, erhält einen als Aufwandsentschädigung bezeichneten Betrag von ... M. jährlich; sein Amt ist ein sog. Ehrenamt. Der Grabeninspektor erhält neben einem Gehalt von ... M. eine Dienstaufwandsentschädigung von ... M., der Rendant neben einem Gehalt von ... M. eine Dienstaufwandsentschädigung von ... M. jährlich. Die Vorbehörden haben für 1930 nur einen Teil der genannten Aufwandsentschädigungen als solche i. S. des § 36 Abs. 2 Nr. 1 EinkStG. angeprochen. Das FinGer. hat deshalb die bezüglich der überschreitenden Beträge für 1930 von der Beschw. als Arbeitgeberin nach § 78 EinkStG. verlangte Abführung der Lohnsteuer als rechtmäßig angesprochen. Über den hilfsweise gestellten Antrag auf Erhöhung der Werbungskostenpauschale gem. § 75 EinkStG. sei nicht im vorl. Verfahren zu entscheiden.

Die sich gegen die Bejahung der Lohnsteuerpflicht der restlichen Aufwandsentschädigungen für 1930 richtende Beschw. der Genossenschaft ist unbegründet.

Die Vorbehörden gehen davon aus, daß die Wassergenossenschaft eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ist und deshalb die streitigen Bezüge nach § 36 Abs. 2 Nr. 1 EinkStG. zu behandeln sind. Der

Zu 1. Vgl. *Schwister: ZB. 1931, 2548; 1932, 208 und § 960 Entw. ZB.*

Zu 1. Der Vorstand der Wassergenossenschaft übt nach §§ 227 u. 228 WaffG. auch Hoheitsfunktionen aus, aber diese treten gegenüber den sonstigen Aufgaben des Vorstandes, die im wesentlichen auf wasserwirtschaftlichem Gebiet liegen, zurück. Es ist daher dem NFz. dahin beizustimmen, daß keine Veranlassung besteht, die Tätigkeit des Vorstandes einer Wassergenossenschaft i. S. des § 36 EinkStG. grundsätzlich anders zu beurteilen als etwa diejenige des Vorstandes der Reichsbank oder der Wirtschaftskammer.

WR. Dr. Ricmann, Breslau.

Senat hat indessen in ständ. Nr. der Begriffe „öffentliche Kasse“ und „öffentlicher Dienst“ in § 36 Abs. 2 Nr. 1 EinkStG. eng ausgelegt. Nicht jede Körperschaft des öffentlichen Rechts fällt darunter. Die Befreiungsvorschr. des § 36 Abs. 2 Nr. 1 kann vielmehr im Interesse einer steuerlich gleichmäßigen Behandlung und der vollen vom Gesetzgeber erstrebten Erfassung der einzelnen der Steuer unterworfenen Einkommensarten überall da nicht angewendet werden, wo es sich, sei es unmittelbar oder mittelbar, bei der als Arbeitgeber in Betracht kommenden Körperschaft um eine Tätigkeit handelt, bei der Erwägungen mehr privatwirtschaftlicher Art die Ausgaben beeinflussen (vgl. Begr. zum Entw. eines EinkStG. S. 58). Hier erfordern Sinn und Zweck eine Gleichbehandlung mit den Fällen des § 36 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. Der Senat hat deshalb beruht die Anwendbarkeit der Sondervorschr. der Nr. 1 beschränkt auf die Tätigkeit der eigentlichen Hoheitsverwaltungen, und er hat die Anwendbarkeit, abgesehen von der rein privatwirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden usw., auch in Fällen verneint, in denen es sich um die Wahrnehmung gewisser öffentlicher Interessen, etwa auf dem Gebiete der Gebirgswirtschaft, handelt, so beim Provinzialgüterverband (RFS. 24, 54 ff.; VI A 1916/29 vom 12. Febr. 1930 = StW. 1930 Nr. 363), bei der Bank einer öffentlich-rechtlichen preuß. Landschaft (RFS. VI A 1377/30 v. 10. Sept. 1930 = StW. 1930 Nr. 1204), einer kommunalen Landesbank (RFS. VI A 169/31 v. 14. April 1931 = StW. 1931 Nr. 660), sowie einer Staatsbank (RFS. VI A 403/31 v. 14. April 1931 = StW. 1931 Nr. 662) und jüngst sogar bei der Reichsbank (RFS. VI A 1412/30 v. 14. April 1931 = StW. 1931 Nr. 906), bei Industrie- und Handelskammern und den preuß. Landwirtschaftskammern (RFS. VI A 1452/30 und VI A 1205/31, beide v. 17. Juni 1931 = StW. 1931 Nr. 907). Der Senat hat insbes. in den letzteren Fällen nicht verkannt, daß der Reichsbank und den Wirtschaftskammern gewisse nicht unbedeutende Hoheitsfunktionen zustehen, er hat aber trotzdem das Hauptgewicht auf die mehr in privatwirtschaftliches Gebiet einschlagende Gesamtbetätigung gelegt. Er hat in übrigen betont, daß selbst dann, wenn es sich um ausgeprägte Hoheitsverwaltungen handelt, die Behandlung nach § 36 Abs. 2 Nr. 1 EinkStG. immer auch noch voraussetzt, daß die Aufwandsentschädigung zur Entfaltung hoheitlicher Aufgaben bestimmt ist.

Der Senat glaubt unter diesen Umständen auch die Tätigkeit der Wassergenossenschaft nicht grundsätzlich anders beurteilen zu können als die der Reichsbank und der Wirtschaftskammern. Der Senat verkennt auch hier keineswegs, daß die Durchführung einer geordneten Wasserwirtschaft dem allgemeinen Wohle dient (vgl. auch § 207 PrWaffG., der für die Bildung einer Wassergenossenschaft den Nachweis erfordert, daß das Unternehmen dem öffentlichen Wohle dient oder einen gemeinwirtschaftlichen Nutzen bezweckt). Insbesondere zeigt schon die Art der Rechtsgestaltung (Form der Genossenschaft), daß die besonderen Zwecke, zu denen das Gesetz die Bildung gerade von Genossenschaften für geboten und deshalb für zulässig erachtet (§ 206 PrWaffG.), vorwiegend im Interesse der beteiligten Genossen (Grundstücksanleger und ähnliche; vgl. § 210 PrWaffG.) liegen. Der genossenschaftliche Gedanke zielt darauf ab, durch Kräftezusammenfassung dem einzelnen wirtschaftliche Vorteile zu gewähren, deren Erreichung ihm allein überhaupt nicht oder nur unter unverhältnismäßig großem Aufwande möglich wäre. Derartige Vorteile liegen auf privatwirtschaftlichem Gebiete. Die Ausübung etwaiger Hoheitsfunktionen tritt zurück. Unerheblich ist, wie dies auch schon bei Behandlung der Wirtschaftskammern ausgeführt ist, daß die Beiträge der Genossen im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden können und über ihre Veranlagung im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden ist (§§ 226, 229 PrWaffG.). Die unmittelbare Beitreibbarkeit entspricht lediglich der äußeren Gestalt der Genossenschaften als öffentlich-rechtliche Verbände, welcher der Senat aber — wie ausgeführt — keine ausschlaggebende Bedeutung beimißt. Im übrigen widerspricht die Deckung der Ausgaben durch Beiträge nicht dem vom Senat betonten Umstand der Betätigung in privatwirtschaftlichen Sinne. Denn es ist das Kennzeichen fast aller Vereinigungen, daß sie nicht unmittelbar auf eigene Gewinne abzielen, sondern dem Zwecke entsprechend mittelbar auf Gewinnförderung ihrer Mitglieder. Dadurch werden aber solche Verbände keineswegs ihres privatwirtschaftlichen Charakters, wie ihn der Senat bei der Auslegung des § 36 Abs. 2 EinkStG. im Auge hat, entkleidet. Gleiches gilt von der in § 217 PrWaffG. angeordneten Staatsaufsicht, weiter davon, daß die Beschäftigung bei dem beschwerdeten Verband als „öffentlicher Dienst“ i. S. des ZivilruhegehaltsG. zu gelten hat. Schließlich kann es auch auf die formale rechtliche Stellung der Vorstandsmitglieder, insbes. auf die Frage, ob sie sog. mittelbare Staatsbeamte sind (vgl. hierzu Holz-Kreuz-Schlegelberger, Bem. 4 zu § 212 PrWaffG.) bei der für das Steuerrecht nach § 4 ABGD. gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht ausschlaggebend ankommen.

Ist nach dem Gesagten die Vorschr. des § 36 Abs. 2 Nr. 1 EinkStG. nicht anwendbar, so hängt die Lohnsteuerbehandlung nur noch davon ab, ob die fraglichen Aufwandsentschädigungen etwa in voller Höhe nach § 36 Abs. 2 EinkStG. freizulassen wären. Das

ist aber zu verneinen. Die Vorbeörden haben festgestellt, daß der tatsächliche Dienstaufwand die als Dienstaufwandsentschädigung bezeichneten Summen nicht erreicht. Es kann somit nach Lage des Falles weder davon gesprochen werden, daß die gewährte „Entschädigung“ nur in Höhe des nachgewiesenen Dienstaufwands gezahlt ist, was eine jedesmalige vorhergehende Rechnungslegung des Arbeitnehmers erfordern würde, noch davon, daß sie die tatsächlichen Aufwendungen offenbar nicht übersteigt. An sich wäre dann nach der Nr. 2 des Senats (RFS. 23, 101) sogar die gesamte Entschädigung der Lohnsteuer zu unterwerfen gewesen. Eine Verbesserung ist jedoch nach § 228 ABGD. a. F. = § 243 n. F. für den RFS. ausgeschlossen.

Wegen des Hilfsantrags (Erhöhung der Werbungskostenaufschale nach § 75 EinkStG.) ist, wie das FinGer. richtig ausgeführt hat, nicht das Berufungsverfahren gegeben. Es ist darüber bis zum Steuerabshw. 1930 lediglich im BeschwVerf. zu entscheiden. (vgl. RFS. 20, 16). Auch ist antragsberechtigt nur der einzelne Arbeitnehmer, nicht der Arbeitgeber.

Es war daher die WBeschw. als unbegründet zurückzuweisen. Zu der Aufwandsentschädigung des ehrenamtlichen Vorstehers sei noch folgendes bemerkt: Die Ausführungs betr. die Wassergenossenschaften v. 24. April 1914 (Holz-Kreuz-Schlegelberger Bd. 2 S. 791 ff.) enthalten eine Musterfassung; sie bestimmt in § 6 bzw. 6a, daß Vorstandsmitglieder (bzw. Vorsteher und Stellvertreter) ein Ehrenamt bekleiden. Als Ersatz für Auslagen und Zeiterfüllung erhält jedoch der Vorsteher eine von der Mitgliederversammlung (dem Ausschuss) festzusetzende jährliche Entschädigung. Hier ist der Begriff der Entschädigung insofern weiter gefaßt als der für die EinkSt. maßgebende Begriff der „Dienstaufwandsentschädigung“, als auch Ersatz für Zeiterfüllung dazu gerechnet ist. Vgl. über die steuerliche Abgrenzung des Begriffs des näheren die Entsch. des Senats VI A 156/28 v. 23. Febr. 1928 = StW. 1928 Nr. 186 und VI A 1575/28 v. 11. Sept. 1929 = StW. 1929 Nr. 937.

(RFS., 6. Sen., Art. v. 28. Okt. 1931, VI A 1648/31.)

*

× 2. §§ 12 Abs. 1, 19, 26 EinkStG.

a) Forststrafgelder, die nach § 34 des preuß. Gef. betr. den Forstdiebstahl (PrGS. 1878, 222) dem Beschädigten zufließen, stellen Einnahmen aus dem Betrieb der Forstwirtschaft dar.

b) Bei der grundsätzlich zulässigen Vornahme eines Bestandsvergleichs bezüglich des stehenden Holzes dürfen nicht die Werte der einzelnen Bäume, sondern nur die Werte nach bestimmten Merkmalen abgegrenzter Bestände miteinander verglichen werden. Infolge der üblichen laufenden Nutzungen tritt grundsätzlich eine beim Bestandsvergleich zu berücksichtigende Wertminderung nicht ein.

Streitig ist die Behandlung von Forststrafgeldern, die der BeschwFz. i. F. 1926 bei einem Waldbesitz (nach dem Stande am 1. Jan. 1925) von 5450 ha im Betrage von 496,45 M vereinnahmt hat. Nach § 34 PrWaff. betr. den Forstdiebstahl (PrGS. 1878, 222) fließen die auf Grund dieses Gef. ausgesprochenen und eingezogenen Geldstrafen dem Beschädigten zu. Da außerdem nach § 9 des Gef. im strafgerichtlichen Verfahren neben der Strafe die Verflüchtigung des Schuldigen zum Ersatz des Wertes des Entwendeten an den Bestohlenen auszusprechen und die Verfolgung weitergehender Schadenserfüllungsansprüche im Wege des Zivilprozesses dem Beschädigten vorbehalten ist, stellt die Zuweisung der Forststrafgelder keinen eigentlichen Schadensertrag dar. Man wird vielmehr mit der Vorbehörde davon ausgehen können, daß es sich dabei um einen Ausgleich für die in der Hauptsache dem Waldbesitzer obliegenden Kosten des Forstschutzes handelt. Im übrigen ist es einkommensteuerrechtlich ohne Bedeutung, ob man den Grund der Zuweisung der Strafgerlder an den Beschädigten mehr als Schadensertrag oder als eine Art Ersatz für seine Aufwendungen zum Zwecke des Forstschutzes ansieht. Denn in jedem Falle sind die Strafgerlder den Einnahmen aus dem Betrieb der Forstwirtschaft zuzurechnen. Dies wird auch vom Pflichten in der WBeschw. nicht mehr bestritten. Der Beschw. macht aber eine Art Aufrechnung der vereinnahmten Forststrafgelder mit der durch die Forstdiebstähle verursachten Entwertung des Waldes geltend. Er führt aus, es werde nur ein kleiner Teil der verübten Forstdiebstähle entdeckt, so daß die Strafgerlder nur einen kleinen Teil des angerichteten Schadens wieder gut machen. Den durch die Forstdiebstähle angerichteten Schaden könne der BeschwFz. in Form einer Abschreibung auf den Holzbestand geltend machen, und diese Abschreibung sei in der Weise erfolgt, daß die Forststrafgelder nicht als Einnahmen verbucht worden seien.

Die WBeschw. ist nicht begründet.

Schon die Vorbehörde hat darauf hingewiesen, daß nach der neueren Nr. des Senats die Vornahme eines Bestandsvergleichs bezüglich des stehenden Holzes nicht schlechthin ausgeschlossen ist. Nun ist aber die Vornahme eines Bestandsvergleichs nur dann und insofern möglich, als das stehende Holz in dem einkommensteuer-

rechtlich maßgebenden Vermögensverzeichnis zu Buche steht. Als Buchwert des Holzes kann bezüglich des am Stichtag der Einkommenssteuereröffnungsabläufe vorhandenen Holzbestandes regelmäßig ein entsprechender Teil des forstwirtschaftlichen Einheitswerts 1925 angesehen werden; eine Erhöhung dieses Buchwerts tritt in der Folge insoweit ein, als gewisse über den laufenden Erhaltungsaufwand hinausgehende Aufwendungen aktiviert werden. Da der Beschw. eine derartige Aktivierung in den Jahren 1925 und 1926 ausweislich seiner Abschlüsse nicht vorgenommen hat, käme hier für die Vornahme des Bestandsvergleichs lediglich der dem Holzbestand entsprechende Teil des Einheitswerts 1925 in Betracht. Dabei wäre aber zu beachten, daß, selbst wenn man nicht auf den ganzen Wald oder einzelne Bestände, sondern auf die einzelnen Bäume abstellen würde, eine Minderung des Wertes auf Schluß des Jahres 1926 im Hinblick auf die durch Forstdiebstahl angerichteten Schäden nur insoweit angenommen werden könnte, als der gemeine Wert der einzelnen Bäume dadurch unter den in Frage kommenden Teilbetrag des Einheitswerts 1925 herabgesunken wäre. Dem könnte aber sowohl ein zu niedriger Ansat bei der Einheitsbewertung 1925 als auch der inzwischen erfolgte Zuwachs entgegenstehen.

Im übrigen hat der Senat bereits in der auch vom FinVer. angeführten Entsch. v. 11. Dez. 1929, VI A 1712/28 auf die grundsätzlichen Bedenken hingewiesen, die einer Senkung des Aktivpostens für den Holzbestand bei Bewertung nur unwesentlicher Teile des Holzbestandes entgegenstehen. Denn abgesehen von der praktischen Unmöglichkeit, aus dem für 1925 festgestellten Einheitswert den etwa auf einzelne Bäume entfallenden Teilbetrag dieses Einheitswerts herauszufinden, würde eine Auflösung des gesamten Waldbestandes in einzelne Bäume für die Zwecke des Bestandsvergleichs sowohl dem Sinne und Zwecke der Einkommensermittlung durch Vornahme eines Bestandsvergleichs als auch der forstwirtschaftlich gebotenen Auffassung bestimmter Waldbestände als wirtschaftliche Einheit widersprechen. Gegenstand des Bestandsvergleichs kann in beiden Beziehungen nur eine nach gewissen räumlichen oder sachlichen Merkmalen (Parzelleneinteilung, Bestandsarten oder Bestandsalter) abgegrenzte Waldfläche sein, die in sich als eine Art wirtschaftliche Einheit aufzufassen ist (nicht im Sinne der wirtschaftlichen Einheit nach § 137 Abs. 2 ABG. d. F.). Für diese Auffassung sprechen auch noch folgende Erwägungen.

Die grundsätzliche Zulassung eines auf das stehende Holz bezüg-

lichen Bestandsvergleichs in der Rspr. des Senats beruht im wesentlichen auf der Überlegung, daß sich ohne Bestandsvergleich der forstwirtschaftliche Gewinn in denjenigen Fällen, in denen außerhalb der normalen laufenden Nutzung stärkere Eingriffe in die Substanz vorgenommen werden (Abholzung größerer Parzellen, Vernichtung zusammenhängender Bestände durch höhere Gewalt, Veräufnerung und Erwerb von Wäldern), in einer wirtschaftlich vernünftigen und gebotenen Weise nicht ermitteln ließe. Auch diesem Grundgedanken entspricht eine gewisse Einschränkung der Zulassung des Bestandsvergleichs, insbes. dessen Ausgestaltung in allen Fällen, in denen es sich um laufende Nutzungen oder bei größeren Forsten regelmäßig wiederkehrende Schäden geringeren Ausmaßes handelt. Ganz besonders muß dies dann gelten, wenn der betreffende Pflichtige wie hier seine Buchführung ganz allgemein nicht auf einen Bestandsvergleich eingerichtet hat.

Hierin war die Beschw. als unbegründet zurückzuweisen. (RS., 6. Sen., Urt. v. 3. Febr. 1932, VI A 2255/30 S.)

*

3. §§ 26, 12, 16 EinkStG. Betreibt ein Gutsbesitzer mit Ton, den er seinem Gute entnimmt, eine Ziegelei, so kann für die Verwendung des Tons, wenn die Tonmasse weder bei der Bewertung des Guts noch des Ziegeleibetriebes bei der Vermögensteuer 1925 berücksichtigt ist, nichts abgezogen werden. Nur die Entwertung der Ackerkrume ist zu beachten. †)

I. Absetzungen wegen Substanzverringerung dürfen von keinem höheren als dem Anschaffungspreise vorgenommen werden. Bei der ersten Veranlagung regelt sich die Feststellung der Werte nach den §§ 105—110 EinkStG. Der Grund und Boden gehört nach dem EinkStG. nicht zum Betriebsvermögen des Landwirts. Es wäre daher die Einheit des Grundstücks zu zerlegen in die Ackerkrume ohne Berücksichtigung des Tonvorkommens und die anstehende Tonmasse.

II. Die Tonmasse ist jedenfalls für das EinkStG. als „Vorrat“ zu betrachten. Nach § 108 Abs. 2 dürfen Gegenstände des Betriebsvermögens mit keinem höheren Werte angezekt werden als bei der Veranlagung zur VermSt. 1925. Die Vorräte sind bei ihr überhaupt nicht bewertet, obwohl der Beschw. in der Lage gewesen wäre, entweder das Tonvorkommen gem. § 11 Abs. 2 RBewG. a. F.

des Bodens auch die des Tonvorkommens zu erblicken (s. auch StB. 1931 Nr. 726). So für das RBewG. D. Ziegalaowski S. 516. Dann wäre also festzustellen, ob das Grundstück als tonhöflich höher bewertet ist. Ist das nicht der Fall, so kann man allerdings keine Abschreibungen zubilligen. Von nichts kann ich nichts abschreiben; siehe die L-M-Renten. Unzulässig ist es auch, wenn der Pflichtige plötzlich mit der Bewertung heraufgeht, um ein größeres Abschreibungsobjekt zu schaffen. Solche Verjagungsgründe versteht auch der Pflichtige. Auch er wird es nicht billigen, wenn ein Heidebauer, auf dessen Gelände ein Ölbringer, sog. gusher, entdeckt ist, plötzlich sein Gelände auf mehrere 100 000 M abschätzt und Riesensummen als Substanzverlust absetzt. Solche Erwägungen sind aber mehr materieller Natur, während der RS. die Abschreibung wegen eines angeblichen Formfehlers verneint. Die Rubrik „Vorräte“ sei nicht separat ausgefüllt.

5. Der Unterschied beider Auffassungen tritt zutage, wenn in einer Zementgegend sog. Tonparzellen den 4- bis 6fachen Wert repräsentieren. Soll die Abschreibung deshalb verweigert werden, weil sich der Pflichtige im Ausdruck verirrt hat? Statt „Vorrat“ „Grund und Boden“. Bei Gebäuden ist die von mir beherrschte Zerlegung des Einheitswerts bereits anerkannt (Struß § 109 Anm. 3 b).

6. Ein weiterer noch wesentlicherer Unterschied offenbart sich, wenn eine Tonparzelle zu dem höheren Werte verkauft wird. Wenn man mit unserem Urt. das Vorkommen steuerrechtlich in allen Beziehungen als Vorrat ansieht, müßte der Mehrwert als landwirtschaftliches Einkommen steuerpflichtig sein! Das widerspricht aber dem § 12 Abs. 1 Satz 2 EinkStG. und ist, soweit mir bekannt, noch niemals angenommen. Und doch sagt es das Urt. Man darf die Umtaufe von Bodenbestandteilen in bewegliches Vermögen eben nur insoweit vornehmen, um angesichts des verunglückten Wortlautes des § 12 unerwünschten Entsch. auszuweichen. Es handelt sich um eine bloße Hilfskonstruktion. Aus einer solchen darf man nicht die letzten Konsequenzen ziehen. Sonst über schlägt sich die Logik.

7. Hinsichtlich der Ackerkrume setzt der RS. zugunsten des Pflichtigen den höheren Verkaufswert ein; § 108 Abs. 2 sei bei Werbungs-kosten nicht anwendbar. Er zerlegt also das Grundstück horizontal in a) den Humus, b) den Untergrund. Kün, aber wirtschaftlich gedacht. Es handelt sich um ein Opfer. Erfreulich ist die Eindämmung des § 108 Abs. 2.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

Zu 3. 1. Zunächst bestreidend wirkt der Satz, eine noch nicht geförderte Tonmasse sei als „Vorrat“ zu betrachten und sei bewegliches Betriebskapital (ähnlich StB. 1931 Nr. 948). Ein Landwirt hat gegen Entschädigung die Nutzung einer Quelle überlassen; der Boden sei zwar Unterlage, aber nicht Teil des Betriebsvermögens; dennoch berühre die Quellnutzung nicht bloß das Grundstück, sondern auch den Betrieb. Wozu solche Unterscheidungen? Schuld trägt der Gesetgeber; der in § 12 Abs. 1 Satz 1 EinkStG. den Boden vom Bestandsvergleiche ausschließt. Es sollte die Realisierung einer bloßen Wertsteigerung steuerfrei bleiben. Es hätte die Rechtsanwendung bedeutend erleichtert, wenn man diesen Satz ruhig in das Gesetz hineingeschrieben hätte. Allein das ist leider nicht Brauch. Bei der praktischen Anwendung ist der RS. bald dahinter gekommen, daß der zu abstrakte Wortlaut zu unheimlichen Ergebnissen führt. Er hat notgedrungen alles mögliche, z. B. Obstplantagen, Wald, Torf, Kohlen, Kies usw., einfach als beweglich erklärt. (Näheres meine Note StB. 1930, 854, spez. S. 855 II.)

2. Bereits in dem Urt. StB. 1930, 854 findet sich der Satz: Die zivilrechtliche Einheit sei zu zerlegen in a) das Grundstück als solches ohne Tonvorkommen und b) die Tonsubstanz, die als „Vorrat“ zu gelten habe. Ich hatte das damals so aufgefaßt: Der RS. schreibe eine Zerlegung des „einheitlichen, den VermSt. Wert nicht überschreitenden Bodenwertes“ vor. Allein unser Urt. folgt aus dem Begriffe „Vorrat“, daß das Tonlager mit Null einzufügen ist, weil 1925 „Vorräte“ bei der VermSt. überhaupt nicht bewertet seien. Es verstärkt das durch den Hinweis auf den „Überbestand“.

3. Das ist doch etwas formal, z. B. Struß wäre 1925 schmerzlich darauf verfallen (s. § 12 Anm. 20 u. 23 d; ebenso noch 1928 Becker, Bd. 1 S. 302 oben betr. dauernde Meliorationen; S. 304 c grundsätzlich offenbar auch Sand- und Kiesgruben). Nach StB. 1929 Nr. 380 ist wie der Boden die stehende Ernte zu behandeln. Zweifelloos bedeutet die Charakterisierung eines Tonlagers als bewegliche Sache eine, wenn auch zu begrüßende Korrektur des Gesetzes, die man 1925 nicht voraussehen konnte. Daß geförderter, auf der Ziegelei lagernder Ton einen Vorrat bildet, ist zu verstehen. Aber kaum der in der Deuse anstehende. Das Urt. verweist auf § 16 Abs. 4 RBewG. Aber Abs. 3 schreibt vor, daß von solchen Verhältnissen auszugehen ist, die als regelmäßig anzusehen sind. Vor allen Dingen erklärt aber § 16 Abs. 4 EinkStG. die Absetzung von Substanzverlusten als zulässig.

4. Ich glaube doch, daß es natürlicher ist, in der Bewertung

als Überbestand aus umlaufenden Betriebsmitteln oder nach § 16 Abs. 4 durch einen Zuschlag berücksichtigen zu lassen. In gleicher Weise wäre es damals möglich gewesen, die Tonvorräte bei der Ziegelei als besondere, gemißmaßen in fremden Boden lagende Betriebssteile zu bewerten. Nachdem das nicht stattgefunden hat, sind die Behörden an die Einheitsbewertung gebunden. Es kann daher eine Absetzung mangels eines Wertes, an dem abgesetzt werden könnte, nicht zugelassen werden.

III. Auch als Werbungskosten ist eine Berücksichtigung der Verwendung der Tonmasse nicht möglich. Das Rittergut betreibt als landwirtschaftlicher Betrieb keine Tonverwertung. Die Tonverwertung ist auch nicht bei der Ziegelei zu berücksichtigen. Da für den Erwerb der Tonlager nichts aufgewendet ist, kann die Wertverminderung auch dort nicht zu einer Absetzung wegen Aufwendung führen. Auch der Ziegeleibetrieb hat keinen Vermögenswert aufgeopfert. Die Einbußen am Privatvermögen bleiben daher vorliegend außer Betracht. Der Verbrauch privater Gegenstände im Betrieb mag unter Umständen zu den Werbungskosten gehören (s. IV). Doch ist die Frage der Substanzverringerung im § 16 Abs. 4 abschließend geregelt; dafür gilt aber in Betrieben die einschränkende Vorschr. des § 108 Abs. 2.

IV. Dagegen ist dem Beschw. zu Unrecht eine Absetzung wegen Werbungskosten wegen des Verlustes der Ackerkrume, d. h. der durch den Tonabbau eingetretenen Wertlosigkeit der bisher landwirtschaftlich nutzbaren Fläche, die anders als der Tonvorrat keinen Teil des landwirtschaftlichen Vermögens bildet, vorlagt. Durch die Ausschaltung des Bodens aus dem Bestandsvergleich nach § 12 wird die Ackerfläche zu einem Teil des Privatvermögens. Wenn der Landwert für Zwecke seines Gewerbebetriebes Ackerland in Odland verwandelt, so wendet er wegen des Gewerbebetriebes den zu seinem Privatvermögen gehörigen Wert des Bodens (immer ohne Tonvorkommen) auf, um einen Ertrag zu erzielen. Die Höhe der Werbungskosten ist, da hier die Vorschr. des § 104 nicht zu Raum kommen, zu berechnen nach dem Unterschiede zwischen dem gemeinen Werte des Grundstücks im früheren Zustande (Verkaufswert ohne Berücksichtigung des Tonvorkommens) zu dem landwirtschaftlichen Werte nach dem Tonabbau.

(RFG., Ur. v. 30. Sept. 1931, VI A 1768/31.)

*

4. § 1 Nr. 1 UmsStG.; § 24 DurchsVest. Wenn eine Stadtgemeinde Viehhof und Ferkelhalle mit Marktzwang um der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben willen einrichtet und betreibt, so ist sie mit den für die Benutzung der Einrichtung von Viehverkäufern vereinnahmten Entgelten steuerfrei.

Streit herrscht über die Steuerpflicht der beschwerdeführenden Stadt für Einnahmen aus dem Betrieb ihres Viehhofs und ihrer Ferkelhalle.

In Übereinstimmung mit der Rspr. des erk. Sen. ist in § 24 Satz 3 DurchsVest. z. UmsStG. eine Erfüllung öffentlich-rechtlicher

Zu 5. Die Entsch. beruht auf dem in der neueren Rspr. des RFG. mehrfach für ausschlaggebend erklärten Grundsatz: Eine staatliche oder gemeindliche Tätigkeit ist jedenfalls dann nicht als umsatzsteuerfreie öffentl.-rechtl. Gewalt, sondern als eine gewerbl. Tätigkeit i. S. des Umsatzsteuerrechts anzusehen, wenn sie auch Gegenstand eines Privatunternehmens sein kann oder könnte, wenn dem Staat nicht gesetzlich eine Monopolstellung eingeräumt wäre. Dementsprechend hat der RFG. z. B. in dem Gutachten RFG. 17, 73 die der Reichspostverw. für die Zulassung zum Rundfunk zustehenden Entgelte von monatlich 2 RM für umsatzsteuerpflichtig erklärt. Damit hat der RFG. seinen früheren Standpunkt verlassen, daß die öffentl.-rechtl. Gewalt einen Annahmезwang des Leistungsempfängers voraussetze (so z. B. Entsch. v. 13. Juli 1923: M r o z e k a Kartei, R. 63 zu § 1 Nr. 1 UmsStG. 1919, wo die Abgabe von Bekleidungsstücken an Marineangehörige durch die Marineverw. für umsatzsteuerfrei erklärt wurde). Besser gesagt: Der RFG. hat mit dem neuen Rechtsgrundsatz den früheren nicht geradezu verlassen, aber er hat ihn, wie auch andere Entsch. zeigen, mehr oder minder ignoriert, wo er nicht zu dem erwünschten Ziel führte.

Die gleiche Unentschiedenheit weist auch die Entsch. auf, wenn sie sagt, die tatsächl. Monopolstellung der Stadt könne ihre Materiallieferungen des privatwirtschaftl. Charakters nicht entkleiden, während sie vorher festzustellen versucht hat, wieweit die Verpflichtung der Straßenanlieger, d. i. der seitens der Anlieger zu duldenbe Zwang, gehe — ohne aus dieser Feststellung die notwendigen Konsequenzen für das Endergebnis zu ziehen. In diesem Durcheinanderwerfen zweier nicht unbedingt konform gehender Gesichtspunkte liegt die Schwäche der Entsch. und der ganzen Rspr. des RFG. zu der Frage überhaupt. Es fehlt der einheitliche Leitgedanke, der eine zweifelsfreie Abgrenzung der einzelnen Fälle ermöglicht.

Welches kann der Leitgedanke sein? Der neue Grundsatz des RFG. sicherlich nicht. Es ist kein Tätigkeitsgebiet denkbar, das sich — das Fehlen öffentl. Monopolstellungen weggedacht — das private

Aufgaben insbes. dann angenommen, wenn die Aufgaben eines Betriebs oder einer Verwaltung auf Leistungen gerichtet sind, zu deren Annahme der Leistungsempfänger auf Grund gesetzlicher oder behördlicher Anordnung verpflichtet ist. Es steht fest, daß innerhalb der beschwerdeführenden Stadtgemeinde nach der Marktpolizeiordnung an dem Markttag und den beiden ihm vorangehenden Tagen ein Handel mit Vieh außerhalb des in Viehhof und Ferkelhalle eingerichteten Marktplatzes nicht stattfinden darf. Nach der unividerprochenen Darstellung der Beschw. ist die Einrichtung, die auch mit einem Schlachthof für seuchenkranke und verdächtige Tiere verbunden ist und unter staatlicher Aufsicht steht, aus gesundheits- und verkehrspolizeilichen Rücksichten geschaffen worden.

Die Benutzung der Einrichtung durch die Viehverkäufer steht demnach unter einem Marktzwang, der in Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben eingeführt ist und ausgeübt wird. Damit ist die angeführte Voraussetzung der Steuerfreiheit der dafür vereinnahmten Entgelte erfüllt. Daran vermag auch die Beschränkung des Marktzwanges auf das Hoheitsgebiet der Stadt und auf bestimmte Wochentage nichts zu ändern. Der Umstand, daß mit den streitigen Leistungen der Stadt Gewinn erzielt wird, steht der Steuerfreiheit nicht entgegen. Wenn die Ausübung der öffentlichen Gewalt um ihrer selbst willen erfolgt, wird sie auch nicht im Falle einer beabsichtigten Gewinnerzielung nach § 1 Nr. 1 UmsStG. umsatzsteuerpflichtig. Unschlüssig ist daher auch der weitere Einwand, daß der Betrieb des Viehhofs und der Ferkelhalle ebensogut Gegenstand eines Unternehmens der freien Privatwirtschaft sein könnte. Soweit aus RFG. 18, 190 eine abweichende Rechtsmeinung entnommen werden könnte, wird sie nicht aufrechterhalten.

(RFG., 5. Sen., Ur. v. 6. Nov. 1931, V A 623/31 S.)

*

5. § 1 Nr. 1 (mit § 3 Nr. 3) UmsStG. Das Entgelt, das eine städtische Bauverwaltung von Straßenanliegern oder deren Vertrags-Bauunternehmern für die Instandsetzung der Bürgersteige erhält, ist umsatzsteuerpflichtig. †)

Die Straßenanlieger der Stadt H. sind nach Ortsgebrauch verpflichtet, die Bürgersteige auf ihre Kosten instand setzen zu lassen. Die Herstellung der Bürgersteige erfolgt regelmäßig durch die städt. Tiefbauverw., die die Baumaterialien aus eigenen Beständen liefert und die Arbeiten an Tiefbauunternehmer vergibt. Die Arbeits- und Fuhrlohne werden von der Tiefbauverw. an die Bauunternehmer bezahlt und einschl. der Materialkosten von den Straßenanliegern wieder eingezogen. Nur auf die Materialkosten wird von der Tiefbauverw. hierbei ein Unkostenzuschuß berechnet.

Die Straßenanlieger können die Anlage der Bürgersteige mit Erlaubnis der Tiefbauverw. zur Bauausführung Privatunternehmern auch unmittelbar übertragen. Die Privatunternehmer müssen jedoch die notwendigen Baumaterialien aus Beständen der Tiefbauverw. gegen Entgelt beziehen. Das FinV. hat die Tiefbauverw. mit den für die Anlage von Bürgersteigen und die Materiallieferungen hierzu vereinnahmten Entgelten zur UmsSt. herangezogen. Die Tiefbauverw. bestritt die Umsatzsteuerpflicht, da sie bei der Instandsetzung der Bürgersteige in Ausübung öffentlicher Gewalt tätig werde.

Unternehmertum nicht als Wirkungsfeld wählen könnte. Warum sollte z. B. nicht auch ein Privatunternehmer ein Schlachthaus betreiben oder eine Müllbeseitigungsanstalt einrichten oder ein Bekleidungsinstitut für Heeresangehörige führen? Vielleicht aber der alte Grundsatz etwa in der Formulierung: Eine Leistung erfolgt in Ausübung öffentl.-rechtl. Gewalt, wenn sie der Erfüllung einer öffentl. Verwaltungsaufgabe dient und zu ihrer Annahme gegenüber dem öffentl. Gemeinwesen für den Empfänger ein Zwang besteht. Die Anwendung dieses Leitsatzes ergibt im vorl. Fall folgendes. Die Sorge für die Herstellung und Erhaltung sicherer Verkehrswege gehört zu den gemeindl. Verwaltungsaufgaben; das Gemeinwesen kann hierüber Regelungen treffen; damit ist die erste Voraussetzung erfüllt; sie erstreckt sich sowohl auf die Herstellungsarbeiten als auf die Materiallieferungen. Nicht so die zweite Voraussetzung, denn der Annahmезwang besteht nach der Sachdarstellung nur für die Lieferung der Baumaterialien, während für die Ausführungsarbeiten die Anlieger einen privaten Unternehmer wählen können. Die von der Stadt vereinnahmten Entgelte für die Ausführungsarbeiten (Löhne usw.) beruhen daher auf freier gewerbl. Unternehmertätigkeit und sind umsatzsteuerpflichtig; die Lieferung der Baumaterialien aus den Beständen der Stadtverw. ist dagegen umsatzsteuerfrei. Diese Entsch. ist nicht im Ergebnis willkürlich, denn man muß unterstellen, daß das öffentl. Gemeinwesen den Annahmезwang bei Erfüllung öffentl. Aufgaben durch ordnungsmäßiges Statut o. ä. für gew. Leistungen im Interesse der Allgemeinheit bestimmt. Worin die für eine solche Bestimmung entscheidenden Motive zu suchen sind (hier etwa in der Garantie für dauerhafte und innerhalb des Stadtgebietes gleichmäßige Materialverwendung) und ob diese Motive allgemein zu billigen sind, bleibt der Kritik entzogen.

Anders die Rspr. des RFG. Sie muß sich die Kritik gefallen lassen — wie in vielen anderen Fragen —, bisher den einheitlichen Leitgrundsatz nicht gefunden zu haben.

DR. R. Dr. Nieberl, Schwerin i. Meckl.

Die gewohnheitsrechtliche Verpflichtung der Straßenanlieger geht nur dahin, auf ihre Kosten die Bürgersteige so in stand zu setzen, daß den im öffentl. Interesse zu stellenden Anforderungen an Einheitlichkeit und Verkehrssicherheit genügt wird. Die Arbeitsleistungen und Materiallieferungen der städt. Bauverw. liegen nicht im Bereiche der öffentl. Gewalt. Wenn die Stadtverw. die Arbeiten durch Privatunternehmer ausführen läßt oder den vom Straßenanlieger beauftragten Privatunternehmern die Baumaterialien liefert, begibt sie sich auf das privatwirtschaftl. Gebiet und ist wie jeder Unternehmer mit dem entgeltlichen Leistungsaustausch umsatzsteuerpflichtig. Es ist unerheblich, daß die Stadt allein in der Lage ist, die zur Herstellung der Bürgersteige geeigneten Steine zu beschaffen. Diese — tatsächliche — Monopolstellung kann ihre Materiallieferungen des privatwirtschaftl. Charakters nicht entkleiden (RFS. 13, 221).

(RFS., 5. Sen., Ur. v. 7. Aug. 1931, V A 794/30.)

*

6. §§ 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 u. Abs. 7 UmfStG. Die Beschränkung der Besteuerung auf den Mahllohn (RFS. 15, 282) kann nur bei einem Müller in Betracht kommen, nicht auch bei einem Mehlländler, der Mehl gegen Getreide austauscht.

Der StPfl. treibt u. a. Mehllhandel. Er tauscht auch Mehl gegen Getreide und tätigt Getreidekäufe. Von seinem Gesamtumsatz für das Jahr 1928 sind streitig 34100 M., die auf Mehlumsätze an Wiederverkäufer entfallen, und 45173 M., die auf Mehlumsatzgeschäfte entfallen. Der StPfl. beansprucht für diese Umsätze Steuerbefreiung nach § 7 UmfStG., auch glaubt er die Grundsätze der Umtauschmüllerei auf die Umsätze anwenden zu können, bei denen er von den Kunden Getreide übernimmt und hierfür Mehl liefert.

Der RBeschw. kann nicht stattgegeben werden. Nach den Feststellungen im BU. unterhält die Mühle B. bei dem StPfl. ein Mehllager. Von diesem Lager, das der StPfl. für die Mühle verwaltet, entnimmt er nach Abschluß eines Kaufvertrags die zur Belieferung eines Kunden benötigten Mehlmengen. Da der StPfl. an den bei ihm eingelagerten Mehlmengen den Besitz hatte, und zwar schon vor Abschluß eines Kaufvertrags mit einem Kunden, so hat das BG. ohne Rechtsirrtum die Steuerbefreiung nach § 7 UmfStG. versagt (vgl. auch Ur. des RFS. v. 3. Okt. 1930, V A 681/30; RStW. 1931, 149). Als Beispieler (§ 855 BGB.) kann der StPfl. nicht angesehen werden, da er in keinem sozialen Abhängigkeitsverhältnis zum Mühlenbesitzer steht.

Auch geht es nicht an, die Grundsätze der Umtauschmüllerei (RFS. 15, 282) auf die Tauschgeschäfte des StPfl. anzuwenden. Da die Umtauschmüllerei nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung nichts anderes als ein zum Zweck der Zeiterparnis verbessertes Verfahren der Lohnmüllerei ist, so daß bei der Umtauschmüllerei wie bei der einfachen Lohnmüllerei lediglich ein Umsatz von Arbeit gegen Geld erfolgt, kann die Beschränkung der Besteuerung auf den Mahllohn nur bei einem Müller, aber nicht bei einem Mehlländler in Frage kommen. Unerheblich ist, daß der StPfl. eine Schrotmühle, also eine Vorrichtung zum groben Verkleinern von Getreide, besitzt und sie gewerblich nutzt; denn nach seiner eigenen Angabe in der RBeschw. Begründung stellt er das an seine Kunden ausgetauschte Mehl nicht selbst her, sondern tauscht es bei der Mühle B. ein.

Auch der Hinweis des StPfl. auf die weitergehende Begünstigung der Umtauschbäckerei, wie sie in dem Gutachten des Senats v. 16. Juli 1925, V D 7/25; RFS. 17, 70 ausgesprochen ist, geht fehl. Wohl hat der Umtauschbäcker, der kein Mehl herstellt, sondern in seinem Betriebe nur Mehl in Brot verwandelt, nur den Backlohn — und nicht das volle Entgelt für das Brot — zu versteuern, wenn er Getreide gegen Brot eintauscht. Allein da der Umtauschbäcker nicht nur Getreide, sondern auch Mehl gegen Brot eintauscht, ist er in der Lage, das von ihm begehrte Erzeugnis (Brot) in eigenen Betriebe gegen Werklohn herzustellen. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ist daher die Umtauschbäckerei der Lohnbäckerei grundsätzlich gleichgestellt worden, ohne Rücksicht darauf, ob in einzelnen Fällen das Brot gegen Mehl oder gegen Getreide ausgetauscht wird. Solche Erwägungen können aber nicht Platz greifen, wenn ein Unternehmer, wie hier der StPfl., die von ihm begehrte Ware (Mehl) in eigenen Betriebe gar nicht herstellen kann, so daß alle Voraussetzungen für die wirtschaftliche Gleichstellung eines Warenaustausches mit einer gegen Werklohn vorgenommenen Warenerzeugung fehlen.

(RFS., 5. Sen., Ur. v. 22. Jan. 1932, V A 581/31 S.)

*

7. § 2 Nr. 4 UmfStG. Die Umsatzsteuerfreiheit der Vermietung von Grundstücken wird durch Einrichtung von Räumen seitens des Mieters nur dann berührt, wenn der Mieter verpflichtet ist, beim Ablauf der Mietzeit die Räume mit der Einrichtung zurückzugeben.

Nach dem Ur. des Senats v. 23. Mai 1930, V A 289/30:

RFS. 27, 11, ist bei Räumen, die nicht zu Wohnzwecken dienen, für den Begriff der Einrichtung i. S. von § 2 Nr. 4 UmfStG. entscheidend die bauliche Herrichtung für einen bestimmten Gebrauchszweck. An dieser Rechtsansicht hält der Senat auch gegenüber dem Vorbringen der RBeschw. nach erneuter Prüfung fest. Eine solche Herrichtung der streitigen Räume hat die Vorinstanz auf Grund des Gutachtens des Stadtbauamts als erwiesen angesehen. An diese Feststellung ist der Senat nach dem Gesetze gebunden. Wenn das FinGer. aus diesem festgestellten Sachverhalt schließt, daß die Vermietung der Räume umsatzsteuerpflichtig sei, so ist darin, abgesehen von der noch zu besprechenden Ausnahme, kein Rechtsirrtum zu erkennen. Insbes. ist es nach dem Gesetz unerheblich, ob die gewerblich benutzten Räume in einem Wohnhaufe liegen (RFS. 28, 196); der von dem BeschwF. angezogene Erlaß des RM. gibt dem Senat, der an das Gesetz gebunden ist, keine Möglichkeit, zugunsten steuerpflichtiger Vermieter von dieser Vorschrift abzuweichen. Die RBeschw. ist daher unbegründet, soweit der Vermieter die Räume hergerichtet hat.

Der BeschwF. behauptet, einen Teil der Räume hätten die Mieter selbst hergerichtet. Diese Behauptung hat das FinGer. für unerheblich erklärt. In dieser Auffassung liegt ein Rechtsirrtum, insofern als Vermietung eingerichteter Räume regelmäßig nur dann angenommen werden kann, wenn der Vermieter die Räume eingerichtet hat. Uneingerichtet vermietet sind demnach Räume, wenn der Mieter sie mit oder ohne Einwilligung des Vermieters für die Dauer der Mietzeit seinen Zwecken baulich anpaßt, um sie bei Beendigung des Mietverhältnisses in den früheren Zustand zurückzuversetzen. Dagegen liegt Vermietung eingerichteter Räume vor, wenn der Mieter sie dauernd zu seinen gewerblichen Zwecken baulich herrichtet mit der Verpflichtung, sie bei Beendigung der Mietzeit dem Vermieter in dem veränderten Zustand zurückzugeben (RFS. 29, 265; ferner Ur. v. 29. Jan. 1932, V A 65/32). Da die Vorinstanz diese Rechtslage verkannt hat, war sie aufzuheben. Bei der erneuten Prüfung wird das FinGer. den vorstehenden Darlegungen entsprechend zu erkennen haben.

(RFS., 5. Sen., Ur. v. 5. Febr. 1932, VA 727/31.)

*

× 8. § 131 RWbG. 1931.

a) Der RM. ist auch zum Erlaß der RGrErwSt. berechtigt.

b) Der Erlaß kann ausgesprochen werden, schon ehe die Steuerschuld entstanden ist, und kann sich auch auf mehrere Steuerfälle beziehen, wenn diese hinreichend bestimmt erkennbar sind.

c) Der Erlaß, der ausgesprochen ist, ehe die Steuerschuld entstanden ist, hindert die Entstehung der Schuld und ist im Veranlagungs- und dem daran anschließenden Rechtsmittelverfahren zu berücksichtigen (abweichend RFS. 17, 209). †)

Auf Grund des Staatsvertrages zwischen Hamburg und Preußen v. 9. und 13. März 1929 (vgl. preuß. Gef. v. 31. Mai 1929 [GS. 59]) ist die Hamb.-Preuß. Hafengemeinschaft GmbH. errichtet worden. Zweck der Gesellschaft ist Bau und Betrieb von Häfen im hamb.-preuß. Wirtschaftsgebiet. Die beiden Beteiligten übernahmen es, die ihnen im Hafengemeinschaftsgebiet gehörenden Anlagen und Grundstücke sowie alle ihnen an Anlagen und Grundstücken im Hafengebiet zustehenden Beteiligungen und dinglichen und obligatorischen Rechte als Einlage auf das Stammkapital einzubringen. Gemäß dem Vertrage ist im § 5 des Gef. v. 31. Mai 1929 bestimmt, daß alle zur Durchführung des Staatsvertrages einmalig fällig werdenden Staats- und Gemeindesteuern, Zuschläge zu Reichssteuern und sonstige staatliche und gemeindliche Abgaben nicht erhoben werden. Weiter heißt es im § 25 Abs. 2 des Vertrages: „Die Vertragsschließenden werden dafür eintreten, daß auch Reichssteuern, die aus Anlaß der Durchführung des Vertrages zu entrichten sein würden, nicht erhoben werden.“ Nach einem an den preuß. FinanzMin. gerichteten Schreiben des RM. v. 9. Juli 1929 soll die GrErwSt. nebst Zuschlägen in der Hamb.-Preuß. Hafengemeinschaftsangelegenheit gem. § 108 RWbG. (alt) erlassen worden sein.

Am 3. Aug. 1929 ließ der preuß. Staat (Finanzverwaltung) ein Ackerstück an die Hamb.-Preuß. Hafengemeinschaft auf, und diese wurde am 27. Sept. 1929 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Daraufhin zog die Steuerstelle die Hafengemeinschaft zur GrErwSt. einzahl. Zuschläge heran.

Die Herangezogene berief sich auf den durch den RM. ausgesprochenen Steuererlaß und legte Einspruch mit dem Ziele der Freistellung ein. Der Einspruch blieb erfolglos. Die Berufung dagegen hatte zur Folge, daß der Einspruchsbescheid erfolglos aufgehoben wurde.

Zu 8. Der Entsch. ist in allen Punkten bezutreten. Wenn der Veranlagte geltend macht, daß die Steuerschuld gar nicht entstanden oder doch vor der Veranlagung bereits erloschen ist, so ist die Entsch. im Berufungsverfahren zu erlassen. — In materieller Hinsicht kann kein Zweifel bestehen, daß der Steuererlaß unter Abs. 1, nicht unter Abs. 2 des § 108 RWbG. (a. F.) fällt. In dem Erlaß

Das FinGer. stellt fest, daß der Steuererlaß im vorliegenden Falle ordnungsgemäß stattgefunden habe. Es verneint aber die Zulässigkeit des Berufungsverfahrens, da § 221 (alt) voraussetze, daß das Vorliegen eines steuerpflichtigen Tatbestandes bestritten oder die Höhe der Steuerforderung beantragt werde, § 221 greife aber nicht Maß, wenn nur ein die Erhebung der Steuer betreffender Einwand erhoben werde; der Einwand des Erlasses gehöre aber hierher. Deshalb sei nur das Beschwerdeverfahren gegeben. Auch § 223 (alt) schlage nicht ein, da von einem Erstattungsanspruch aus Rechtsgründen nicht die Rede sein könne. Das FinGer. überläßt es der Herangezogenen, die von ihr aus dem Erlasse hergeleiteten Rechte im Beschwerdeverfahren zu verfolgen.

Gegen das Ur. des FinGer. legte die Steuerstelle Rechtsbeschwerde, die Herangezogene Anschließrechtsbeschwerde ein.

Die Steuerstelle beantragt, die Berufung als unbegründet zurückzuweisen. Die Herangezogene beantragt Freistellung.

Der RFG. hat nach § 266 ABGD. 1931 den RFGM. um Beteiligung ersucht. Dieser ist dem Verfahren beigetreten und hat auf einen an den Präs. des FinA. gerichteten Erlaß v. 7. Mai 1929 hingewiesen, in dem es heißt: „Mit Rücksicht auf die besondere volkswirtschaftliche Bedeutung der Gründung einer Hafengemeinschaft im Hamb.-preuß. Wirtschaftsgebiet bin ich damit einverstanden, daß die Grunderwerbsteuer nebst Zuschlägen für das Einbringen der aus den Anlagen zum Staatsvertrage ersichtlichen Grundstücke seitens der Länder Hamburg und Preußen in die Hamb.-preuß. Hafengemeinschaft GmbH nicht erhoben wird. Die Nacherhebung der Grunderwerbsteuer nebst Zuschlägen bleibt für den Fall vorbehalten, daß die Geschäftsanteile der Gesellschaft seitens der beteiligten Länder ganz oder zum Teil an dritte Personen abgetreten werden.“ Der Minister teilt weiter mit, daß er gleichzeitig das FinA. ersucht habe, das weitere zu veranlassen, ferner daß das FinA. den Erlaß dem Magistrat zur Kenntnisnahme und weiteren Veranlassung mitgeteilt habe.

Mit Recht rügt die Steuerstelle, daß das FinGer. den Einspruchsbescheid nicht habe ersatzlos aufheben dürfen.

Es handelt sich um einen Fall, daß die Steuerschuld schon vor ihrem Entstehen und deshalb auch vor der Veranlagung erlassen sein soll. Die Steuerstelle hat den Erlaß, den sie nicht als gültig anerkennt, unbeachtet gelassen und gleichwohl die Steuer festgesetzt. Sie nimmt also an, daß die Steuerschuld entstanden sei und noch bestünde. Der Rechtsmittelbelehrung entsprechend hat die Herangezogene Einspruch eingelegt, von der Anschauung ausgehend, die Steuerschuld sei nicht entstanden oder doch durch den Erlaß unmittelbar nach dem Entstehen wieder erloschen. Sie verneint also ihre Steuerpflicht und kann sich deshalb, was die Zulässigkeit des Berufungsverfahrens betrifft, von ihrem Standpunkt aus auf § 221 (alt) berufen. Die Zulässigkeit des Einspruchs kann somit nicht in Abrede gestellt werden. Eine andere Frage ist die, ob der Einspruch begründet ist.

Träfe die angef. Entsch. in diesen Punkte zu, so würde der Steuerbescheid noch Bestand haben. Gegen Steuerbescheide ist das Beschwerdeverfahren aber nicht gegeben. Gegen sie ist entweder das Berufungs- (Anfechtungs-) Verfahren oder überhaupt kein Rechtsmittel zugelassen. Nach der angef. Entsch. wäre also der Steuerbescheid rechtskräftig, und es würde nur gegen die auf Grund des Steuerbescheids vorgenommenen Hebungsmassnahmen der Steuerstelle die Beschwerde gegeben sein. Der Herangezogenen lag aber daran, zu erfahren, ob denn wirklich die Veranlagung zu Recht vorgenommen sei. Der Entsch. hierüber durfte sich das FinGer. nicht entziehen.

Gleichwohl konnte die Rechtsbeschwerde der Steuerstelle im Ergebnis keinen Erfolg haben, weil bei freier Beurteilung die Steuerpflicht verneint werden muß.

Zunächst ist festzustellen, daß der RFGM. die Steuer, ehe sie entstanden sein konnte, auf Grund des § 108 Abs. 1 (alt) erlassen hat und daß er zu einem solchen Erlaß ohne Zustimmung des Reichsrats berechtigt war. Die Erlaßverfügung v. 7. Mai 1929 konnte zwar vielleicht den Anschein erwecken, als bedürfe es noch eines besonderen Ausspruchs des FinA. oder der Steuerstelle, mit der sich der Minister

im voraus einverstanden erklärte. Indessen muß man doch bei zwingender Betrachtung die Verfügung v. 7. Mai 1929 so auslegen, daß der Minister in eigener Zuständigkeit den Steuererlaß bindend hat aussprechen wollen und ausgesprochen hat. Der Steuerstelle ist die Verfügung, wie sie jetzt auch nicht mehr zu bestreiten scheint, bekannt gemacht worden, und auch sie konnte die Verfügung nicht anders auslegen, zumal da im Laufe des Rechtsmittelverfahrens klar zutage getreten ist, daß die oberen Verwaltungsbehörden Steuererlaß herbeiführen wollten, den sie übrigens jederzeit von neuem hätten aussprechen können.

Es fragt sich deshalb weiter, ob der Minister zum Erlaß berechtigt war. Daß der Minister an sich zum Erlaß der Grunderwerbsteuer nach § 108 Abs. 1 (alt) befugt ist, und zwar auch vor Entstehung der Steuerschuld, hat der Senat schon im Ur. v. 9. Okt. 1925, II A 433/25 (RFG. 17, 212) ausgesprochen. Voraussetzung ist allerdings, daß der Erlaß sich auf „einzelne Fälle“ bezieht. Dies darf jedoch nicht dahin ausgelegt werden, daß für jeden einzelnen Fall ein Sondererlaß ausgesprochen werden muß. Es kann auch eine Anzahl von einzelnen Fällen in einer Erlaßverfügung zusammengefaßt werden, wenn nur die einzelnen Fälle objektiv feststehen. Die neue Fassung im § 131 Abs. 1, die den Erlaß für „eine Mehrheit von einzelnen Fällen“ ausdrücklich vorsieht, bedeutet insoweit nur eine Klarstellung des nach der alten Fassung im § 108 Abs. 1 ohnehin schon geltenden Rechts. Hier erstreckt sich der Erlaß auf eine Anzahl von Rechtsvorgängen, nämlich auf alle Grundstücksübertragungen, die sich aus der Pflicht der Beteiligten, ihr Vermögen in die GmbH einzubringen, ergeben. Das war i. S. des Gesetzes zulässig, da es sich um einzelne bestimmt ungrenzte Vorgänge handelt. Die in Betracht kommenden Grundstücke standen fest, ebenso Veräußerer und Erwerber sowie der Rechtsgrund des Erwerbes.

In Gegensatz zu § 108 Abs. 1 (alt) steht § 108 Abs. 2 (alt), wonach es einer RechtsWD. unter Zustimmung des Reichsrats bedarf, wenn es sich um Steuererlaß für bestimmte Arten von Fällen handelt. Hier ist vorausgesetzt, daß die einzelnen Fälle noch nicht feststehen, daß es vielmehr unbestimmt ist, welche Grundstücke, welche Veräußerer und welche Erwerber in Betracht kommen.

War aber der Minister zum Steuererlaß an sich berechtigt, so ist nicht zu untersuchen, ob die Gründe, die ihn zu seinen Billigkeitsmassnahmen veranlaßt haben, zutreffen oder nicht. Denn die Frage, ob hinreichende Billigkeitsgründe vorliegen oder nicht, ist nur auf dem Verwaltungswege zu prüfen; im Steuererkenntnisverfahren müssen sie als gegeben hingenommen werden (RFG. 19, 247; ferner 23, 134, wo der Große Senat nur ausgesprochen hat, daß im Falle der Rücknahme einer Erlaßverfügung gem. § 78 [alt] Abs. 1 Nr. 2, falls es zum Streitverfahren kommt, zwar zu prüfen ist, ob die irrig angenommenen tatsächlichen Verhältnisse wirklich für die Verfügung maßgebend waren, nicht aber, ob sie auch berechtigten Anlaß zum Erlaß gegeben haben). Alles, was die Steuerstelle in tatsächlicher Hinsicht anführt, um darzulegen, daß keine hinreichenden Billigkeitsgründe vorgelegen haben, die den Steuererlaß rechtfertigen könnten, kann deshalb auf sich beruhen.

Nach der bisherigen Rspr. des Senats würde alles dies nicht dazu führen, dem Freistellungsantrag der Herangezogenen stattzugeben. Denn wenn der Steuererlaß, wie in dem Ur. (RFG. 17, 209) ausgesprochen ist, nicht im Veranlagungsverfahren, sondern nur im Hebungsverfahren berücksichtigt werden kann, muß der Steuerbescheid aufrechterhalten bleiben, und es muß der Herangezogenen überlassen bleiben, sich beschwerdeführend an das FinA. zu wenden, soweit die Steuerstelle auf dem Leistungsgesetz besteht. Der Senat hält aber bei nochmaliger Prüfung an seiner früheren Auffassung nicht fest.

Entscheidend ist die Beantwortung der Frage, ob, wenn eine noch nicht entstandene Steuerschuld aus Billigkeitsgründen erlassen wird, dies die Entstehung der Schuld hindert. Diese Frage ist zu bejahen. Wenn auch der sog. Billigkeitserlaß eine einseitige Hoheitshandlung ist und einem Erlaßvertrage des bürgerlichen Rechts nicht gleichzustellen ist, so liegt doch kein Anlaß vor, die tilgende Wirkung

v. 7. Mai 1929 waren die Grundstücke durch Hinweis auf die Anlage zum Staatsvertrag bestimmt bezeichnet worden. Es handelte sich also um Einzelfälle, nicht um Fälle bestimmter Art. Das Hauptinteresse beansprucht die materielle Behandlung der Rechtswirkung des Steuererlasses. Unter Abänderung der früheren Rspr. hat der RFG. sich auf den Standpunkt gestellt, daß ein Billigkeitserlaß, der vor Entstehung der Steuerforderung erklärt wird, einer nachträglichen Veranlagung entgegensteht. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht sowohl die juristische Konstruktion als auch das Wesen der Sache. Mit Recht nimmt der RFG. an, daß der Erlaß der Steuer, ähnlich wie die Zahlung, tilgende Wirkung hat. Erlaßt die zuständige Behörde die Steuer bereits, bevor die Steuerschuld dem Grunde nach entstanden ist, so verzichtet sie damit auf die Entstehung einer Steuerforderung. Daß der Erlaß als Verzicht auf einen bestimmten Steueranspruch zu betrachten ist, war schon bisher herrschende Auffassung (vgl. Beck er, Anm. 3 zu § 108 ABGD.). Hat die Steuerbehörde aber auf die

Entstehung eines Anspruchs verzichtet, so ist dieser durch den Eigentumswechsel überhaupt nicht zur Entstehung gelangt. Dadurch wird eine Veranlagung der Steuer ausgeschlossen. Zu demselben Ergebnis kommt man bei Zugrundelegung des Zwecks und der wirtschaftlichen Bedeutung der Vorschrift gem. § 4 (jetzt § 9) ABGD. Die Veranlagung der Steuer erfolgt zu dem Zweck, einen Vollstreckungstitel für die Beitreibung zu schaffen; jedenfalls stellt der Veranlagungsbescheid einen Vollstreckungstitel dar. Auch wenn man daher den Billigkeitserlaß derart konstruieren wollte, daß in ihm nur ein Verzicht auf die künftige Beitreibung liegt, würde es doch sinnwidrig sein, durch Veranlagung einen Vollstreckungstitel zu schaffen, obgleich der Steuerläufiger bereits auf die Beitreibung verzichtet hat. Gerade Verfahrensbestimmungen beruhen auf Zweckmäßigkeitserwägungen. Sie dürfen also nicht in einer Weise ausgelegt und angewandt werden, die zu sinnwidrigen Ergebnissen führt.

M. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

zu verneinen. Das ist auch in der AbgD. zum Ausdruck gekommen, da dort der Erlaß i. Verb. m. Zahlung, Stundung und Sicherheitsleistung behandelt ist, alles Rechtsvorgänge, die eine Tilgung oder einen Erfüllungsaufschub zum Gegenstand haben. Der Billigkeitserlaß hindert die Entstehung der Steuerforderung zwar nicht unbedingt und nicht endgültig, da er zurückgenommen oder eingeschränkt werden kann: a) soweit, wie hier, Widerruf oder weitere Bedingungen vorbehalten sind, b) soweit der Beteiligte die Verfügung durch unlaute Mittel veranlaßt hat (§ 78 [alt], § 96 [neu]). Wird er aber aus solchen Gründen wirksam zurückgenommen oder eingeschränkt, so steht nunmehr einer nachträglichen Veranlagung, wenn man von der Verjährung absteht, nichts im Wege.

Der Billigkeitserlaß kann zwar auch als Hebungsmäßnahme in Betracht kommen, wenn er, was wohl die Regel bildet, erst nach Entstehung der Steuerschuld ausgesprochen wird. Ist aber, wie hier, infolge des Erlasses die Steuerschuld überhaupt nicht ins Leben getreten, also gar nicht vorhanden gewesen, so kommt der Erlaß als Hebungsmäßnahme nicht in Frage. Er kann und muß vielmehr lediglich im Veranlagungsverfahren berücksichtigt werden. Es bedarf deshalb keiner Erörterung darüber, wie zu entscheiden ist, wenn eine Steuerschuld nach ihrer Entstehung erlassen wird.

(RFG., 2. Sen., Bescheid v. 28. Juli 1931, II A 128/31.)

*

× 9. § 8 Nr. 9 u. 10 GrEwStG. Steuerfreiheit aus § 8 Nr. 9 und 10 kann auch dann gewährt werden, wenn das Grundstück zunächst zu einem nach § 8 Nr. 10 steuerbegünstigten Zweck gekauft, dieser Zweck nachträglich zwar aufgegeben, aber gleichzeitig durch einen nach § 8 Nr. 9 steuerbegünstigten Zweck ersetzt worden ist. †)

Die wegen käuflichen Erwerbs eines Grundstücks zur GrEwSt. veranlagte Beschwerdegewerner beansprucht Steuerfreiheit auf Grund des § 8 Nr. 9 und 10 mit der Behauptung, daß das Grundstück zunächst zur Erweiterung einer öffentlichen Erholungsanlage, nämlich eines für die Schuljugend bestimmten Turn- und Spielplatzes, gekauft worden und daß dieser Zweck später durch einen nach § 8 Nr. 9 ebenfalls steuerbegünstigten Siedlungszweck ersetzt worden sei. Die Steuerstelle hält beide Befreiungsvorschriften nicht für anwendbar, da bei dem ursprünglichen Verwendungszweck es sich nicht um eine öffentliche Erholungsanlage i. S. des § 8 Nr. 10 gehandelt habe und die später gefasste Siedlungsabsicht außer Betracht bleiben müsse, weil sie nicht, wie es § 8 Nr. 9 voraussetze, von vornherein schon bei dem Ankauf des Grundstücks bestanden habe. Nachdem der Einspruch der Veranlagten mit dieser Begründung zurückgewiesen war, hat das FinGer. den Grundstückserwerb für steuerfrei erklärt. Der von der Steuerstelle hiergegen eingelegten Rechtsbeschwerde war stattzugeben.

In rechtlicher Beziehung ist allerdings dem FinGer. darin beizutreten, daß Steuerfreiheit aus § 8 Nr. 9 und 10 auch dann zu gewähren ist, wenn das Grundstück zunächst zu einem nach § 8 Nr. 10 steuerbegünstigten Zweck gekauft, dieser Zweck nachträglich zwar aufgegeben, aber gleichzeitig durch einen nach § 8 Nr. 9 steuerbegünstigten Zweck ersetzt worden ist. In solchem Falle kann zunächst die Vorschrift des § 8 Nr. 10 Satz 2 keine Anwendung finden. Diese Vorschrift soll, wie das FinGer. zutreffend ausführt, lediglich eine spätere spekulative Verwertung des steuerfrei erworbenen Grundstücks verhindern. Dementsprechend greift sie nur Platz, wenn der neue Zweck, dem das Grundstück nachträglich gewidmet wird, nicht ebenfalls steuerbegünstigt ist. Daß die Steuerfreiheit aus § 8 Nr. 10 nicht nach Satz 2 dieser Vorschrift wegfällt, wenn z. B. auf dem erworbenen Grundstück an Stelle der ursprünglich geplanten öffentlichen Wohnanlage nach dem Erwerb ein öffentlicher Platz i. S. des § 8 Nr. 10 angelegt wird, kann nicht zweifelhaft sein. Es besteht aber kein innerer Grund, eine andere Beurteilung dann Platz greifen zu lassen, wenn die nachträglich für das nach § 8 Nr. 10 steuerfrei er-

worbene Grundstück gewählte neue Zweckbestimmung nicht ebenfalls unter § 8 Nr. 10, sondern unter § 8 Nr. 9 fällt, wenn also z. B. das Grundstück statt zu der ursprünglich geplanten öffentlichen Platz- oder Erholungsanlage nachträglich zur Schaffung landwirtschaftlicher Siedlungen oder zur Errichtung von Kleinwohnungen für Minderbemittelte verwendet wird. Vorausgesetzt ist dabei natürlich, daß es sich bei einem solchen nachträglichen Wechsel in der Zweckbestimmung nicht etwa um eine nach § 10 AbgD. 1931 unbeachtliche Steuerumgehung handelt, was namentlich dann in Frage kommen kann, wenn auch der neue, unter § 8 Nr. 9 fallende Zweck nachträglich wieder aufgegeben und durch einen nicht steuerbegünstigten Zweck ersetzt wird. Ob auch über die Fälle des § 8 Nr. 9 und 10 hinaus, z. B. wenn nachträglich zwischen den nach § 8 Nr. 10 steuerbegünstigten Zwecken einerseits und den Zwecken des § 8 Nr. 7 andererseits gewechselt wird, die oben dargelegten Grundsätze anzuwenden sind, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben.

In Fällen der vorliegenden Art steht es aber auch der Anwendung des § 8 Nr. 9 nicht entgegen, daß der hiernach steuerbegünstigte Zweck nicht schon bei dem Erwerb des Grundstücks, sondern erst nachträglich gewählt worden ist. Insbes. wird dadurch die vom RFG. in ständiger Rspr. (vgl. RFG. 7, 133; 11, 50) in den Fällen des § 8 Nr. 9 und 10 für erforderlich erklärte Unmittelbarkeit der Verwendung des Grundstücks zu einem steuerbegünstigten Zwecke keineswegs beseitigt.

Rechtlichen Bedenken unterliegt dagegen die Feststellung des FinGer., daß die vorbezeichneten Voraussetzungen der Steuerfreiheit im gegebenen Falle nach den vorliegenden Ermittlungen erfüllt seien.

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 12. Aug. 1931, II A 248/31.)

*

× 10. §§ 1, 4, 5, 11 a. F., 12 GrEwStG.

a) Der Senat bleibt bei seiner Rechtspr., wonach bei der Bewertung des Grundstücks sowohl in §§ 1, 4 als auch in § 5 für den maßgebenden Zeitpunkt der Zustand des Grundstücks zugrunde zu legen ist, in dem es zum Gegenstand des schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäfts gemacht worden ist.

b) Verpflichtet sich der Veräußerer, auf dem Grundstück ein Gebäude herzustellen oder ein in der Herstellung begriffenes zu vollenden, so ist für die Frage, ob das Gebäude ganz oder zum Teil mitzubewerten ist, in erster Linie von Bedeutung, ob die Abreden über das Grundstück und den Bau als einheitlicher Vertrag anzusehen sind, und hierfür ist wieder wichtig, ob der alsbaldige Übergang des Eigentums (nicht nur des Besizes) gewollt ist.

c) Weitere grundsätzliche Erörterungen.

A. Die BauGen. GmbH. verkaufte durch Vertrag v. 22. Mai 1929 ein Grundstück an den Beschw. Das Grundstück war mit einem im Bau begriffenen Wohnhaus besetzt. Von dem Preise wurden 3400 M auf den Grund und Boden und 4000 M auf die schon geleistete Bauarbeit gerechnet. 5000 M sollte der Käufer sofort, den Rest am 18. Juni 1929 zahlen. Die Nutzungen und Lasten sollten am 22. Mai 1929 auf den Käufer übergehen. Weiter heißt es in dem Vertrage: „Die Übergabe erfolgt nach Fertigstellung des Hauses, das die Verkäuferin für den Käufer auf dem verkauften Grundstück erbaut gemäß dem gleichzeitig abgeschlossenen Bauvertrag, der mit dem Grundstückskaufvertrag im Zusammenhang steht“ und weiter: „(Zweck) kommt die Verkäuferin dafür auf, daß das auf dem Grundstück befindliche Bauwerk ordnungsmäßig nach den Regeln der Baukunst errichtet ist.“

Am 22. Mai 1929 richtete die Verkäuferin an den Käufer ein Schreiben, in dem zunächst bestätigt ist, daß dieser das Grundstück gekauft habe. Gleichzeitig bestätigte die Verkäuferin, daß sie vom Käufer den unwiderruflichen Bauauftrag erhalten habe, das schon begonnene Wohnhaus schlüsselfertig herzustellen. Als Gesamtpreis für diese Leistungen sollte der Käufer 32100 M zahlen. Hierin war der Wert der bereits geleisteten Bauarbeiten eingeschlossen. Über die Tilgung des Werkpreises waren Einzelheiten vorgesehen. Die schlüsselfertige Übergabe sollte spätestens am 1. Aug. 1929 stattfinden. Für die Güte der Leistungen übernahm die Verkäuferin eine Gewähr auf die Dauer eines Jahres, gerechnet vom Tage der Übergabe ab, derart, daß alle auf mangelhafte Leistungen oder Lieferung zurückzuführende Mängel von ihr kostenlos beseitigt würden.

Am 28. Mai 1929 fand die Rohbauabnahme statt. Damals waren bereits 10000 M Baukosten entstanden.

Auf Grund der schon am 22. Mai 1929 erklärten Auflassung wurde der Käufer am 6. Juli 1929 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Das gab der Steuerstelle den Anlaß, den Erwerb zur GrEwSt. heranzuziehen. Die Steuerstelle ging davon aus, daß Gegenstand der Veräußerung das Grundstück mit fertigen Gebäude gewesen und daß der Kaufpreis für Grundstück mit Gebäude auf 3400 + 32100 = 35500 M vereinbart worden sei.

Einspruch und Berufung blieben erfolglos.

B. Nach § 11 a. F. ist die Steuer von dem gemeinen Werte des Grundstücks zu berechnen. Stichtag für die Berechnung ist der Zeit-

Zu 9. Der Entsch. ist zuzustimmen. Abweichend von der Rechtsansicht der Steuerstelle hat es der RFG. für die Anwendung der Befreiungsvorschrift des § 8 für bedeutungslos erklärt, ob sich die Steuerfreiheit auf Ziff. 9 oder Ziff. 10 gründet, wenn zunächst der Erwerb des Grundstücks zum Zwecke der Schaffung öffentlicher Erholungsanlagen erfolgt ist, dieser Zweck dann aber später aufgegeben wird und das Grundstück zur Schaffung von Siedlungen Verwendung gefunden hat. Dabei kann es auch nicht darauf ankommen, ob die Siedlungsabsicht i. S. der Ziff. 9 schon von Anfang an oder erst später bestanden hat. Das ist dann bedeutungslos, wenn gleichgerichtete Befreiungsgründe vorliegen. Voraussetzung ist nur, daß nicht eine Verwendung des Grundstücks für „andere Zwecke“ erfolgt, wobei unter „anderen Zwecken“ gemäß § 8 Ziff. 10 Satz 2 nur solche zu verstehen sind, deren Vorhandensein nicht gleichfalls eine der Befreiungsvorschriften des § 8 auslöst. Auch das Erfordernis der Unmittelbarkeit des steuerbegünstigten Verwendungszwecks steht dem nicht entgegen.

RM. Dr. Ludwig Krämer, Berlin.

punkt des steuerpflichtigen Rechtsvorganges, also im Falle der §§ 1, 4 der Eigentumsübergang, sei es, daß er durch die Grundbuchumschreibung, sei es, daß er durch einen anderen Vorgang (z. B. Enteignung, Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren, Registereintragung) herbeigeführt wird, im Falle des § 5 regelmäßig der Abschluß des zur Übertragung des Eigentums verpflichtenden Veräußerungsgeschäfts (RFG. 6, 121). Soweit der Grundstückswert sich in der Zeit zwischen Abschluß des Veräußerungsgeschäfts und Eigentumsübergang erhöht, wird die Wertsteigerung auf Grund des § 5 Abs. 2 zur Steuer herangezogen. Nun kann sich aber auch der Zustand des Grundstücks in der Zeit zwischen Abschluß des Veräußerungsgeschäfts und Eigentumsübergang in einer Weise ändern, daß dadurch der Wert des Grundstücks erhöht oder vermindert wird. In solchen Fällen ist nach ständiger Nspr. (RFG. 9, 61; 13, 120, 293) das Grundstück für den oben als maßgebend bezeichneten Zeitpunkt auch hinsichtlich der Steuer aus §§ 1, 4 in dem Zustande zu bewerten, in dem es zum Gegenstand des schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäfts gemacht worden ist. In beiden Fällen ist also, sofern der ursprüngliche schuldrechtliche Vertrag nicht etwa nachträglich bis zur Übereignung ausdrücklich oder stillschweigend abgeändert worden ist, für die Bewertung derselbe Zustand maßgebend. Darauf ist schon am Schlusse von RFG. 9, 61 hingewiesen. An diesem Grundsatz ist festzuhalten. Die entscheidende Frage, welches der Zustand ist, in dem die Beteiligten das Grundstück zum Gegenstand des schuldrechtlichen Vertrages gemacht haben, bedarf jedoch einer Erläuterung. Regelmäßig wird es der Zustand sein, der für die Preisbemessung bestimmend gewesen ist. Die Sache kann aber auch in besonderen Fällen anders liegen. Im einzelnen kommen im wesentlichen folgende Arten von Fällen in Betracht:

I. Änderungen, die der Erwerber nach Abschluß des Veräußerungsvertrages vornimmt.

1. Nach den Vertragsbestimmungen hat sich der Verkäufer nur zur Übereignung des unbebauten Grundstücks verpflichtet, und auch der Preis ist nur für das unbebaute Grundstück bemessen. Nach Abschluß des Kaufvertrages hat jedoch der Erwerber auf eigene Rechnung mit der Bebauung des Grundstücks begonnen, so daß der Bau bei der Umschreibung, die sich trotz sofortiger Auflassung aus irgendwelchen Gründen verzögert haben kann, bereits ganz oder teilweise fertiggestellt ist. In einem solchen Falle ist der Bau nicht mitzubewerten, und zwar auch dann nicht, wenn der Verkäufer dem Erwerber die Bauerlaubnis erteilt hatte und deshalb die Beteiligten sich schon beim Abschluß des schuldrechtlichen Veräußerungsvertrages bewußt waren, daß das Grundstück mit fertiggestelltem Bau demnächst in das Eigentum des Käufers übergehen werde. Ebenso liegt die Sache, wenn der Erwerber schon vor der Umschreibung des landwirtschaftlichen Grundstücks dessen Bestellung vornimmt.

Anderes liegt es z. B., wenn der Verkäufer sich vertraglich besonders ausbedungen hat, daß der Erwerber das Grundstück auf eigene Kosten zu bebauen habe und daß er die Übereignung des Grundstücks erst verlangen könne, wenn der Bau ganz oder teilweise hergestellt ist. In solchen Fällen ist das Grundstück mit dem Bau (in dem ausbedungenen Umfang) Gegenstand des schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäfts gewesen, der Bau also auch für den Steueransatz aus §§ 1, 4 mitzubewerten, trotzdem für ihn an den Verkäufer nichts bezahlt ist.

Dem Falle, daß der Erwerber nach Abschluß eines rechtsverbindlichen schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäfts das erworbene Grundstück bebaut, ist der Fall gleichzustellen, daß er zwar vor verbindlichem Abschluß eines solchen Veräußerungsgeschäfts, aber nur mit Rücksicht auf das für später in Aussicht genommene Geschäft unter Zustimmung des Verkäufers mit der Bebauung beginnt (Urt. II A 682/30 v. 17. Dez. 1930: Kartei Mrozek, § 12 Abs. 1 R. 25).

2. Der Erwerber bricht nach Abschluß des Veräußerungsvertrages das mitverkaufte Haus ab oder er holt das verkaufte Waldgrundstück ab oder er bringt die aufstehende mitverkaufte Ernte ein, bevor das Grundstück durch Umschreibung in sein Eigentum übergegangen ist. In solchen Fällen ist Gegenstand des Veräußerungsgeschäfts das Grundstück mit dem Hause oder dem aufstehenden Holz oder der aufstehenden Ernte; für die Berechnung der Steuer ist also das Haus, das Holz oder die Ernte mitzubewerten, nicht nur für die Steuer aus § 5, sondern auch für die Steuer aus §§ 1, 4.

Anderes liegt die Sache, wenn z. B. das Haus auf Abbruch verkauft und wenn dem Käufer durch besonderen Vertrag auch das Grundstück selbst verkauft ist, nach ausdrücklicher Vertragsbestimmung aber die Übereignung des Grundstücks erst nach Abbruch des Hauses verlangt werden kann. Gegenstand des Veräußerungsgeschäfts ist dann das unbebaute Grundstück, und der Bau ist insoweit nicht mitzubewerten, als er bei der Umschreibung tatsächlich nicht mehr vorhanden ist. Soweit er noch vorhanden ist, ist er dagegen mitzubewerten, wenn und soweit eine Abänderung des schuldrechtlichen Vertrages anzunehmen ist.

II. Änderungen, die der Verkäufer nach Abschluß des Veräußerungsvertrages vornimmt.

1. a) Der Verkäufer hat sich in einem einheitlichen Veräußerungsvertrage verpflichtet, das von ihm veräußerte Grundstück in einen bestimmten Zustand zu versetzen, z. B. es zu bebauen oder einen bereits vorhandenen Rohbau durch Innenausbau fertigzustellen. Dann ist die vereinbarte werterhöhende Veränderung für den Ansatz der Steuer nicht nur aus § 5, sondern auch aus §§ 1, 4 mitzubewerten. Wie weit der Bau dann bei der Auflassung und Umschreibung des Grundstücks bereits gebiehen war, ist für die Wertbemessung ohne Bedeutung. Das werden die Beteiligten oft gar nicht voraussagen können, da sowohl der Zeitpunkt der Umschreibung, als auch das Fortschreiten des Baues häufig von Umständen abhängen, auf die sie keinen Einfluß haben. Soweit alsdann der Bau auch bei Festsetzung der Steuer aus § 1, 4 noch nicht fertiggestellt sein sollte, kommt Anwendung des § 100 ABgD. in Frage.

b) Der Verkäufer des Grundstücks hat sich durch selbständigen Werkvertrag verpflichtet, werterhöhende Veränderungen an dem Grundstück vorzunehmen, z. B. es zu bebauen. Der Bau ist alsdann bei der Bewertung für die Steuer aus §§ 1, 4 auch insoweit nicht zu berücksichtigen, als er bei der Umschreibung des Grundstücks bereits fertiggestellt ist.

Die Entsch., ob der Fall a oder der Fall b gegeben ist, bietet die meisten Schwierigkeiten und kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles getroffen werden. Allgemeine Regeln lassen sich insoweit kaum aufstellen. Zugunsten der Steuerpflichtigen wird der Fall zu b dann anzunehmen sein, wenn ohne Rücksicht auf den Stand und das voraussichtliche Fortschreiten des Baues die Auflassung sofort vorgenommen und die Umschreibung von den Beteiligten durch Einreichung der Auflassungserklärungen usw. mit tunlichster Beschleunigung betrieben wird und die Einheitlichkeit auch nicht aus sonstigen Abreden zu schließen ist.

Ist umgekehrt, wie in II A 701/30 v. 24. Juni 1931 (Kartei Mrozek, § 1 R. IV 13), als wesentliche Vertragsbestimmung vereinbart, daß der Erwerber die Übereignung des veräußerten Grundstücks erst beanspruchen könne, nachdem der vom Verkäufer zu errichtende Bau ganz oder teilweise fertiggestellt worden sei, so ist damit auch der Bau in dem ausbedungenen Umfang zum Gegenstand des einheitlichen Veräußerungsvertrages gemacht und daher mindestens in diesem Umfang auch für die Steuer aus §§ 1, 4 mitzubewerten, soweit er bis zur Steuerfestsetzung auch tatsächlich schon hergestellt ist.

2. Der Grundstücksverkäufer behält sich im Vertrage vor, das auf dem Grundstück stehende Haus abzubauen, den aufstehenden Wald für sich abzuholzen, die aufstehende Ernte für sich einzubringen, so daß er sich nur das unbebaute, abgeholzte oder abgeerntete Grundstück vom Käufer bezahlen läßt. Für die Steuer aus § 5 ist dann nur das in dieser Weise veränderte und entwertete Grundstück zu bewerten. Dasselbe gilt aber auch für die Steuer aus §§ 1, 4 insoweit, als die vereinbarte (vorbehaltene) Veränderung bis zum Ansatz der Steuer auch durchgeführt ist. Soweit das noch nicht geschehen ist, wird wie in den Fällen 1 a Anwendung von § 100 ABgD. in Frage kommen. Im übrigen ist es auch hier für die Bewertung ohne Bedeutung, inwieweit der Abbruch oder die Abholzung oder die Abwertung des Grundstücks im Zeitpunkt des Eigentumsüberganges bereits gebiehen war.

III. Im Zustande des Grundstücks sind zwischen Abschluß des Veräußerungsgeschäfts und Eigentumsübergang Änderungen eingetreten, die im Gegensatz zu den unter I und II behandelten Fällen von den Vertragsparteien nicht herbeigeführt sind. Es kommen hier insbes. Veränderungen durch Naturereignisse oder durch Einwirkung eines Dritten in Betracht (z. B. das auf dem Grundstück stehende und mitverkaufte Haus ist abgetragen; ein Dritter hat ohne Vereinbarung mit den Vertragsparteien das Grundstück bebaut; die mitverkaufte aufstehende Ernte ist durch Überschwemmung, Hagelschlag usw. vernichtet). Soweit diese Änderungen nicht zu einer Aufhebung oder Abänderung des schuldrechtlichen Vertrages führen, sind sie auch bei der Bewertung des Grundstücks für den Zeitpunkt des Eigentumsüberganges nicht zu berücksichtigen. Der Zustand, den die Parteien bei Abschluß des Veräußerungsgeschäfts im Auge hatten und nach dem sie auch den Preis bemessen haben, bleibt also auch für die Berechnung der Steuer aus §§ 1, 4 maßgebend.

Das vorstehend Gesagte gilt — wie der Vollständigkeit halber hinzugefügt sein mag — nur insoweit, als die Rechtsgeschäfte erst gemeint und nicht nur i. S. von § 10 ABgD. n. F., um Steuern zu ersparen, geschlossen sind.

C. Das FinVer. hat die vorstehend entwickelten Rechtsregeln nicht durchweg richtig erkannt. Namentlich ist es der Bedeutung der sofortigen Auflassung nicht vollständig gerecht geworden. Nicht entscheidend ist, daß die Genossenschaft die alsbaldige Eigentumsübertragung mit Rücksicht auf ihre hypothekarische Sicherstellung betrieben hat. Das schließt nicht aus, daß ein besonderer Werkvertrag gewollt war. Ferner folgt daraus, daß der BeschvF. den Bauauftrag unwiderruflich erteilt hat, nicht notwendig, daß er auf das Rücktrittsrecht aus §§ 649, 651 Abs. 1 BGB. verzichtet hat. Zudem

kann auch bei Abschluß eines Werkvertrags auf das Kündigungsrecht verzichtet werden.

Sprechen die vorhin angeführten Gründe zugunsten des BeschwF., so sind doch auch gewichtige Gegengründe vorhanden.

Dahin gehört die Feststellung im Kaufvertrage, daß der gleichzeitig geschlossene Bauvertrag mit dem Grundstückskaufvertrag im Zusammenhang stehe. Ferner ist von Bedeutung, daß die „Verkäuferin“, d. h. die Verkäuferin als solche (nicht als Bauunternehmerin), für die ordnungsmäßige Errichtung des Bauwerkes haften sollte. Daraus könnte sich ergeben, daß sich die BauVer., auch was den Bau betrifft, als Verkäuferin und nicht als Werkmeisterin gefühlt hat. Schließlich kommt in Betracht, daß das Grundstück erst nach Fertigstellung des Hauses dem Käufer übergeben werden sollte.

Wenn das Gebäude zur Zeit des Eigentumsüberganges (der Umschreibung im Grundbuch) noch nicht fertig war, so ist das bedeutungslos. War ein einheitlicher Vertrag geschlossen, so ist der Wert des vollendeten Gebäudes mit einzurechnen. Andernfalls fällt der Wert des Gebäudes überhaupt aus der Berechnung heraus, soweit dieses nicht bei Vertragsschluß schon hergestellt war.

(RFS. 2. Sen. Urt. v. 10. Nov. 1931 II A 321/31.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegM. v. Kries u. RM. Dr. Görres, Berlin.

1. § 5 Abs. 3 GewStW. d. b. F. v. 17. April 1930. Bei Ärzten, die ihren Beruf zu zweien oder mehreren in der Form eines Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältnisses i. S. d. § 65 EinkStG. ausüben, ist der in § 5 Abs. 3 GewStW. als Entgelt für die persönlichen Arbeiten und Dienste vorgesehene Abzug von 6000 RM. vom Ertrage nur einmal zulässig. †)

Nach § 65 EinkStG. ist bei Gewerbebetrieben der Geschäftsgewinn einer Gesellschaft oder Gemeinschaft, an der mehrere Personen als Unternehmer beteiligt sind, einheitlich festzustellen. Nun haben aber die StPfl. behauptet, daß sie ihre Praxis vollständig getrennt ausübten, getrennte Sprechstunden und eigene Klientel hätten. Jeder von ihnen wäre bei den Krankenkassen als Dermatologe zugelassen und jede reiche seine eigenen Rechnungen ein. Die Selbständigkeit der Frau sei auch von den ärztlichen Zentralstellen (Versorgungskassen des Landesverbandes, selbständige Mitgliedsbeiträge) angenommen worden. Auch bei der EinkSt. sei die Ehefrau als selbständig behandelt worden. Ohne über diese Behauptungen, die für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen den beiden Eheleuten von Erheblichkeit sind, Ermittlungen anzustellen, hat der VerAusSchuß seine Entsch. getroffen. Damit hat er gegen die ihm nach § 243 (früher § 228) RWGd., § 35 GewStW. obliegende Ermittlungspflicht verstoßen.

Der VerAusSchuß wird nunmehr Ermittlungen darüber anzuustellen haben, in welcher Weise die ärztliche Praxis von den beiden Ärzten ausgeübt wird. Kommt er auf Grund dieser Ermittlungen wiederum zu dem Ergebnis, daß tatsächlich zwischen den beiden Ärzten ein Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältnis i. S. des § 65 EinkStG. besteht, dann kann nicht ein doppelter Abzug von 6000 M. erfolgen, sondern nur ein einmaliger. § 5 Abs. 3 GewStW. bestimmt, daß bei Gewerbebetrieben, die nicht in der Form der juristischen Person betrieben werden, bei GmbH. und bei KommGes. a. N. als Entgelt für die persönlichen Arbeiten und Dienste des oder der Geschäftsinhaber (Gesellschafter) „insgesamt 1500 M., bei den freien Berufen 6000 M.“ vom Ertrage abgezogen werden dürfen. Das „insgesamt“ bezieht sich nicht nur auf den Abzug der 1500 M., sondern auch auf denjenigen der 6000 M. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb bei mehreren Geschäftsinhabern in dem einen Falle der Abzug nur einmal gestattet sein sollte, in dem anderen Falle aber, nämlich bei freien Berufen, der Abzug für jeden Geschäftsinhaber besonders, also mehrere Male. Wäre das die Absicht des Gesetzgebers gewesen, dann hätte es nahegelegen, vor die Summe von 6000 M. das Wort „je“ zu setzen. Das ist nicht geschehen. Wie aus der Fassung des Beschl. d. Hauptausch. des V. (Druckf. PrVer., 3. Wahlper., 1. Tag. 1928/30 Nr. 4512 S. 7) und den anschließenden Verh. des V. (PrVer., 148. Sitzung v. 25. März 1930, Druckf. S. 12 558 ff.) sich ergibt, hat lediglich der für persönl. Arbeiten und Dienste abzugsfähige Betrag von

1500 M. bei den freien Berufen auf 6000 M. erhöht, im übrigen aber an § 5 Abs. 3 GewStW. nichts geändert werden sollen. Allerdings ist in der Sitzung des preuß. Staatsrats v. 27. Mai 1930 (Druckf. PrStaatsrats von 1930, 13. Sitzung, S. 241) ein Antrag Nr. 128 eingebracht worden, der lautet:

„Der Staatsrat ist der Ansicht, daß im Falle der sog. Sozietäten von Anwälten und von Ärzten jeder der Sozien die Freigrenze von 6000 M. genieße, da in dem Gef. v. 17. April 1930 das Wort „insgesamt“, das sich im bisherigen Gef. vor „1500 M.“ finde, weggelassen sei, da ferner nach dem Wortlaute der vorgelegten Anweisung selber die „6000 M.“ abgezogen werden könnten „als Entgelt für die persönl. Arbeiten und Dienste.“

Wenn das Staatsratsmitglied Dr. Casspari in seiner Stellungnahme zu diesem Antrage darauf hingewiesen hat, daß es unmöglich sei, eine Parallele etwa zwischen einer OHG. und einer Sozietät von Anwälten zu ziehen, so mag das dann zutreffen, wenn zwischen den Anwälten lediglich eine Bürogemeinschaft besteht. Wenn aber die Sozietät der Anwälte in der Form einer Gesellschaft oder Gemeinschaft i. S. des § 65 EinkStG. besteht, dann ist nicht einzusehen, weshalb nicht die Beschränkung des Abzugs für die persönl. Arbeiten und Dienste der Gesellschaft in demselben Umfange für die Sozietäten der Anwälte gelten soll wie für die in Gesellschaftsform betriebenen Gewerbe. Die Gründe, welche für diese Betriebe die Einführung der Beschränkung veranlaßt haben, liegen auch in gleicher Weise bei Sozietäten der Anwälte und Ärzte vor. Insbesondere sollten die Gesellschafter in jener Beziehung nicht besser gestellt sein als die Einzelinhaber. Was im übrigen in dem Antrage für Anwälte und Ärzte verlangt wurde, hätte in gleicher Weise auch für die übrigen freien Berufe gefordert werden müssen. Der Antrag wurde im Staatsrat angenommen. Eine Änderung des Gesetzes ist daraufhin aber nicht erfolgt. Danach ist bei Ärzten, wenn ihr Beruf durch mehrere Personen gemeinschaftlich ausgeübt wird, der Abzug der 6000 M. nur einmal zulässig (vgl. Pog-Arens, Preuß. GewSt., Nachtrag 1930, S. 35).

Sollte der VerAusSch. zu dem Ergebnis gelangen, daß beide BeschwF. ihren Beruf selbständig nebeneinander ausüben, ohne daß hinsichtlich der Berufsausübung ein Gesellschafts- oder Gemeinschaftsverhältnis i. S. des § 65 EinkStG. anzunehmen ist, dann kann jeder von seinem Ertrage einen Abzug von 6000 M. beanspruchen. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß sie beide gemeinschaftliche Räume für die Ausübung ihrer Praxis, gemeinschaftliche Instrumente und Apparate benutzen. Die Selbständigkeit wird ihrer beruflichen Tätigkeit durch eine solche gemeinsame Benutzung i. S. der GewStW. nicht genommen.

(PrRWG., 8. Sen., Entsch. v. 1. März 1932, VIII GSt 962/31.)

*

2. § 3 Abs. 1 Buchst. b HauszinsStW. v. 2. Juli 1926. Auch Schützengilden können, wie andere Sportvereine, ausschließlich gemeinnützigen Zwecken dienen. †)

In der angefocht. Entsch. handelt es sich um das Verlangen des Allg. Bürger-Schützen-Korps der Stadt M. auf Freistellung seines Grundstücks in M. von der HauszinsSt. auf Grund § 3 Abs. 1 Buchst. b HauszinsStW.

Nach § 3 Abs. 1 Buchst. b HauszinsStW. sind von der HauszinsSt. befreit „die im Eigentum inländ. Personenvereinig. und Vermögensmassen stehenden bebauten Grundstücke, wenn die Personenvereinig. und Vermögensmassen nach der Satzung, Stiftung oder sonstigen Verfassung aussch. gemeinnützigen, mildtätigen, ethischen oder religiösen Zwecken dienen und die Grundstücke für diese Zwecke benutzt werden“. Für die Auslegung dieser Vorschrift sind nach der RPr. des Senats die §§ 6–16 DurchfW. d. RZM. v. 17. Mai 1926 zu der entspr. Befreiungsvorschrift im § 9 Ziff. 7 RörpStG. zugrunde zu legen.

Auszugehen war davon, daß auch die unter sachgemäßer Leitung nach sportl. Regeln betriebenen Schießübungen zur körperl. Erleichterung geeignete Leibesübungen i. S. des § 9 DurchfW. sind und die Pflege des Schießsports insofern eine gemeinnützige Betätigung darstellt, wie das auch der RZM. in seiner die VermögensStSache 1928 des beschmähr. Schützen-Korps betr. Entsch.

Zu 2. Die Entsch. bringt keine neuen Rechtsgrundsätze. Sie zeigt aber, wie der vom RWG. scharf umrissene Begriff des ausschließlich gemeinnützigen Vereins für alle Tatbestände einen festen Maßstab abgibt.

Es war also hier zu prüfen, ob die Schießübungen nach der Art ihrer Handhabung keine bloße Spielerei, sondern zur körperlichen Erleichterung geeignete Leibesübungen sind und wirklich den Hauptzweck des Vereins bilden, demgegenüber die geselligen Veranstaltungen zurücktreten.

Ferner ist die Freiheit von der Hauszinssteuer begrenzt auf diejenigen Grundstücke, die wirklich für die steuerbegünstigten Zwecke wenigstens überwiegend benutzt werden.

RM. Dr. Schlichting, Berlin.

Zu 1. Unberührt bleibt in obiger Entsch. die vom Anwalt weiter zu prüfende Vorfrage, ob die BeschwF. überhaupt gewerbesteuerpflichtig sind. RM. Dr. Görres, Berlin.

v. 29. Januar 1931 anerkannt hat. Mit Unrecht vermischt der Verlusfch. die jagungsmäßige Feststellung des Schießsports als eines Vereinszwecks. Allerdings ist das Allg. Bürger-Schützen-Korps der Stadt M. nach § 1 seiner Satzungen ein Verein zum Zwecke der Förderung der Einheit, des Gemeinns und der Vaterlandsliebe. Daß neben diesen ethischen Zielen aber die Pflege des Schießsports als praktische Betätigung zu den Aufgaben des Vereins gehört, ergibt sich nicht allein schon aus dem durch die Satzungen festgelegten Namen des Vereins, sondern auch aus den §§ 6, 8 der Satzungen, in denen von Kompagnieschießen, Schießen um Preisbüchsen und die Königswürde, von Scheibenkommissaren die Rede ist.

Nach § 6 der erwähnten DurchfW. z. KörpStG. liegt eine Gemeinnützigkeit i. S. unmittelbarer Förderung der Allgemeinheit unter anderem dann nicht vor, wenn eine Tätigkeit nur den Interessen bestimmter Personen oder eines engeren Kreises von Personen dient. Zur weiteren Auslegung des Begriffs eines engeren Personenkreises ist in § 8 a. a. O. ausgeführt, daß Allgemeinheit auch Personenkreise sein können, die örtlich, beruflich, nach Stand, Religionsbekenntnis oder nach mehreren dieser Merkmale begrenzt sind, und daß ein Personenkreis nicht als Allgemeinheit anzuerkennen ist, wenn er durch ein engeres Band, wie Zugehörigkeit zu einer Familie, zu einem Familienverband oder zu einem Vereine mit geschlossener Mitgliederzahl, durch Anstellung an einer bestimmten Anstalt u. dgl. fest abgeschlossen ist, oder wenn infolge seiner Abgrenzung nach einem oder mehreren der (im Abs. 1) bezeichneten Merkmale die Zahl der in Betracht kommenden Personen dauernd überhaupt nur eine kleine sein kann. Die neueren Satzungen des Schützen-Korps sehen allein im § 5 eine Beschränkung der Mitgliederzahl auf unbescholtene Bürger der Stadt M. vor. Diese örtl. Abgrenzung führt bei der Größe der Einwohnerzahl der Stadt M. zweifellos nicht dazu, daß die Zahl der in Betracht kommenden Personen dauernd überhaupt nur eine kleine sein kann. Es kann sich daher nur fragen, ob eine feste Abgrenzung des Personenkreises durch Zugehörigkeit zu einem Vereine mit geschlossener Mitgliederzahl vorliegt. Jagungsmäßig ist die Mitgliederzahl des Schützen-Korps nicht begrenzt. Auch durch die Handhabung der Aufnahmevorschriften wird, wie der Verlusfch. zutreffend ausgeführt hat, keine zahlenmäßige Beschränkung der Mitgliederzahl herbeigeführt. Der Verlusfch. will aber das Schützen-Korps deshalb als einen „geschlossenen Verein“ ansprechen, weil die Aufnahme einem großen Teile der Bevölkerung durch den jährl. Beitrag von 24 RM und die — nicht näher festgestellten — Eintritts- und Umlagegebühren erschwert werde. Da der ernsthaft betriebene Schießsport schon wegen der Notwendigkeit der Unterhaltung umfangreicher Anlagen (Schießstände usw.) der Natur der Sache nach nicht unerheblich Aufwendungen erfordert, kann in dem Jahresbeiträge von 24 RM jedenfalls keine über das der Art des Sportes entspr. Maß hinausgehende, auf Abschließung auf einen engeren Kreis gerichtete finanzielle Belastung erblickt werden. Dabei bleibe dahingestellt, ob der Begriff „geschlossene Mitgliederzahl“ überhaupt dadurch erfüllt sein kann, daß dem einzelnen Mitglied ungewöhnlich hohe Aufwendungen zugemutet werden, die zwar naturgemäß zu einer Beschränkung der Mitglieder führen, ihre Zahl aber nicht fest begrenzen.

Tatfrage des Einzelfalles ist es, ob eine neben der steuerbegünstigten Zweckbestimmung liegende Pflege der Geselligkeit, insbes. durch Veranstaltung von Vergnügungen, zu denen übrigens auch Preisschießen gehören können (BayVStG. v. 7. Okt. 1927: R.- u. PrVerwBl. 49, 428), einen selbständigen Zweck oder lediglich ein Mittel zur Förderung des steuerbegünstigten Zweckes darstellt. Inwieweit lassen die Gründe der angefocht. Entsch. eine ausreichende Darlegung der tatsächl. Verhältnisse, insbes. hinsichtlich des Umfanges der Pflege der Geselligkeit vermissen.

Wegen der vorstehend dargelegten Rechtsfehler war die angefocht. Entsch. aufzuheben und die bei freier Beurteilung nicht spruchreife Sache zur erneuten Entsch. an den Verlusfch. zurückzuverweisen. Dabei ist folgendes zu beachten:

Nach § 16 Abs. 3 DurchfW. kann eine ausschließliche Befolgung von gemeinnützigen Zwecken bei Personenvereinigungen stets nur dann angenommen werden, wenn u. a. sichergestellt ist, daß die Mitglieder im Falle ihres Ausscheidens oder bei Auflösung der Personenvereinigung nicht mehr als die eingezahlten Einlagen zurückerhalten, und daß im Falle der Auflösung oder des Wegfalls der Gemeinnützigkeit das über die eingezahlten Einlagen hinaus vorhandene Vermögen für gemeinnützige oder mildtätige Zwecke verwendet wird.

Weiterhin bedarf es der Prüfung, ob die von dem Bürger-Schützen-Korps betriebenen Schießübungen nach der Art ihrer Durchführung als Leibesübungen i. S. des § 9 DurchfW. anzusehen sind.

Schließlich wird es noch näherer Aufklärung hinsichtlich des Umfanges und Charakters der geselligen Veranstaltungen des Bürger-Schützen-Korps zwecks Prüfung nach der Richtung bedürfen,

ob es sich dabei lediglich um ein Mittel zur Förderung gemeinnütziger Zweckbestimmung handelt.

Für den Fall, daß hiernach die ausschließl. Gemeinnützigkeit des Bürger-Schützen-Korps in Übereinstimmung mit der oben erwähnten Entsch. v. 29. Jan. 1931 anzuerkennen ist, rechtfertigt solche Anerkennung in subjektiver Beziehung allein noch nicht die Freistellung des Grundbesitzes gem. § 3 Abs. 1 Buchstabe b HauszinsStW., vielmehr sind nur die Grundstücke bzw. Teile von Grundstücken freizustellen, die für die steuerbegünstigten Zwecke der Personenvereinigung benutzt werden. Dabei genügt nach der Msr. des Gerichtshofes ein Überwiegen dieser Benutzung gegenüber einer anderen Benutzungsart.

(PrDVO., 6. Sen., Entsch. v. 5. Juni 1931, VI D 405/29.)

*

3. § 15 PrFluchtG. Strafanliegerbeiträge. Es ist kein Verstoß gegen Art. 134 RVerf., wenn nach einem Ortsstatut nur die Anlieger an Gemeindestrafen, nicht auch solche an den das Gemeindegebiet durchziehenden Provinzialstraßen für beitragspflichtig erklärt werden.

Unzutreffend ist die Ansicht des Kl., das Ortsstatut verstoße gegen Art. 134 RVerf. und den darin aufgestellten Grundsatz der gleichmäßigen Teilnahme aller Staatsbürger an den öffentlichen Lasten; denn nach ihm könnten nur die Anlieger der Gemeindestraßen zu Anliegerbeiträgen herangezogen werden, nicht aber auch die der vier großen Provinzialstraßen, die den Ort durchbögen. Art. 134 stellt allerdings den Grundsatz auf, daß alle Staatsbürger ohne Unterschied im Verhältnis ihrer Mittel zu allen öffentlichen Lasten beizutragen haben, aber nur „nach Maßgabe der Gehege“. Das FluchtG. gestattet den Gemeinden nur, die Anlieger von „Gemeindestraßen“ zu den Kosten der Herstellung derselben heranzuziehen. Eine ungleiche steuerliche Behandlung liegt nur vor, wenn gleichartige Tatbestände nicht auch steuerlich gleichmäßig behandelt werden. Das Anliegen an einer Gemeindestrafe ist aber nicht der gleiche Tatbestand wie das Anliegen an einer Provinzialstrafe. Eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der Besteuerung liegt also nicht vor, wenn ein Statut sich auf die Heranziehung der Anlieger an Gemeindestraßen zu Beiträgen aus § 15 FluchtG. beschränkt.

(PrDVO., 2. Sen., Art. v. 23. Febr. 1932, II C 159/31.)

*

4. § 2 Abs. 1 Buchst. 6 GrVermStG. Ein Gebäude dient dauernd gärtnerischen Zwecken auch dann, wenn auf den mit ihm eine wirtschaftliche Einheit bildenden Ländereien (Garten) Gemüse, Obst und sonstige Gartenerzeugnisse nur für den Eigenbedarf angebaut werden und das Gebäude in der Hauptsache dazu dient, diese Nutzung zu ermöglichen.

Die Rechtsbeschwerde, mit der der StPfl. Einstufung seiner im Gemeindebezirk B. belegenen Beizung nach Abschnitt b des § 2 Abs. 1 GrVermStG. und anderweite Festsetzung des Steuerwertes erstrebt, mußte zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz führen.

Bei der Verneinung der landwirtschaftlichen bzw. gärtnerischen Zweckbestimmung des zur Befizung des BeschwF. gehörigen Wohnhauses ist die Vorinstanz, gestützt auf die Angaben des Gemeindevorstandes in seiner gutachtlichen Äußerung, davon ausgegangen, der BeschwF. könne auf dem Grundstücke bei seiner geringen Größe keinen gewerblichen Betrieb einrichten, so daß er nicht als Gärtner anzusprechen sei. Hieraus hat der Verlusfch. soeben folgert, daß nicht die „gärtnerische Nutzbarmachung“ des angekauften Grundstücks für dessen Erwerb maßgebend gewesen sei, sondern daß der StPfl. das Grundstück in erster Linie zur Befriedigung seines Wohnbedürfnisses erworben habe. Dem kann nach Lage der Dinge nicht gefolgt werden. Zunächst ist es zur Befizung der gärtnerischen Zweckbestimmung eines Hauses keineswegs erforderlich, daß auf den zugehörigen Ländereien die Gärtnerei als Gewerbe ausgeübt wird, vielmehr ist diese Zweckbestimmung eines bebauten Grundstücks auch dann gegeben, wenn die Ländereien zum Anbau von Gemüse, Obst und anderer Gartenerzeugnisse zwecks Befriedigung des eigenen Bedarfs benutzt werden und die vorhandenen Gebäude in der Hauptsache dazu dienen, diese Nutzung zu ermöglichen. Letzteres ist natürlich dann nicht der Fall, wenn es sich um einen gewöhnlichen Hausgarten handelt, wie er häufig vorhanden ist. Um einen derartigen Charakter des Hauses als Wohnhaus nicht ändernden Hausgarten handelt es sich aber vorliegend in Gegensatz zu der Auffassung des Verlusfch. nicht. Auf Grund der glaubhaften tatsächlichen Angaben des BeschwF. muß angenommen werden, daß der Wohnzweck des Hauses hinter seiner gärtnerischen Zweckbestimmung zurücktritt. Das nur geringe Ausmaß aufweisende Haus besitzt nur einige wenige Wohnräume, enthält dagegen nach den Angaben des StPfl. Stallung, Heu- und Strohhoden, Kartoffel-, Obst- und Gemüselagerkeller sowie Platz zur Lagerung von Gartengeräten. Den nach Abzug der bebauten Fläche und des Hofraumes von der insgesamt 12,77 a umfassenden Befizung verbleibenden Garten in einer Größe

von 11,30 a hat der Beschw., wie er angibt, mit einem Kostenaufwand von 500—600 M für „erhöhte gärtnerische Nutzzwecke“ herrichten lassen, ein Aufwand, der bei einem gewöhnlichen Hausgarten in dem angegebenen Umfang nicht üblich ist. Wird weiter berücksichtigt, daß der Beschw. als Kriegsbeschädigter keinen selbständigen Beruf mehr ausübt, sondern seine Arbeitskraft im wesentlichen, soweit es seine Kriegsbeschädigung zuläßt, der Bewirtschaftung seines Gartens widmet, so muß auch nach den Anschauungen des wirtschaftlichen Verkehrs die überwiegende gärtnerische Zweckbestimmung seines Hauses anerkannt werden, was die Einstufung desselben und des mit ihm eine wirtschaftliche Einheit bildenden Gartens nach Abschn. b des § 2 Abs. 1 GrVermStG. nach sich zieht. Vorstehende Beurteilung hält sich auch im Rahmen des FinWV-Erlasses v. 16. Mai 1924, K V 2/1874, wonach in rein ländlichen Gegenden die bebauten Grundstücke kleiner Handwerker und Arbeiter den landwirtschaftlich genutzten Grundstücken zugerechnet werden können.

(PrDVG., 6. Sen., Urt. v. 22. Dez. 1931, VI D 125/30.)

*

5. § 2 Abs. 1 a u. o, Abs. 3 GrVermStG. Ein Grundstück gilt auch dann als bebaut, wenn es in wirtschaftlich unzweckmäßiger Weise ausgenutzt, insbesondere wenn hochwertiges Bauland für die Dauer mit einem geringwertigen Gebäude besetzt wird.

Nach § 2 Abs. 3 GrVermStG. gilt ein Grundstück dann nicht als bebaut, wenn die Zweckbestimmung des darauf errichteten Gebäudes gegenüber der Zweckbestimmung des Grundes und Bodens vor untergeordneter Bedeutung ist. Die Vorinstanz hat die Anwendbarkeit dieser Vorschr. lediglich auf die tatsächliche Feststellung gestützt, daß die Zweckbestimmung des Grundes und Bodens die sei, als vollwertiges Baugelände zu dienen, und daß die von dem Pächter errichteten einstöckigen Gebäude zu diesem Zwecke abgedreht werden müßten. Damit geht der Verw. von der Erwägung aus, daß in allen Fällen, in denen hochwertiges Baugelände mit geringwertigen Gebäuden besetzt ist, solche Gebäude bei der Einordnung des Grundstücks unter den Abschn. a oder c des § 2 Abs. 1 a a. D. außer Betracht zu bleiben hätten. Das trifft aber nicht zu. Ist nach dem Akteninhalt davon auszugehen, daß der auf dem Grundstück befindliche massive Garagenbau ein Gebäude i. S. des GrVermStG. ist, so kann das Vorhandensein dieses Gebäudes nicht allein deshalb unbeachtet bleiben, weil seine Errichtung sich nicht als eine wirtschaftlich zweckmäßige Ausnutzung des Grundstücks darstellt. Denn entscheidend ist nicht, wie das Grundstück am besten ausgenutzt werden könnte, sondern wie es wirklich ausgenutzt wird. Ist das Grundstück den Zwecken eines Garagenunternehmens entsprechend bebaut, so kommt es nicht mehr darauf an, ob es zweckmäßiger mit einem hochwertigen Miet- oder Geschäftshause bebaut worden wäre. Nur dann könnte eine andere Beurteilung Platz greifen, wenn das Gebäude lediglich zu einem vorübergehenden Zwecke errichtet worden wäre mit der von vornherein bestehenden Absicht, es nach Erledigung dieses Zweckes wieder zu entfernen, weil durch eine anderweitige Benutzung des Grundstücks von vorübergehender Dauer seine dauernde Zweckbestimmung nicht geändert werden kann. Eine dahingehende Feststellung ist aber weder in der Vorentscheidung enthalten noch aus dem Akteninhalt zu entnehmen. Der Umstand allein, daß das Gebäude nicht von dem Eigentümer selbst, sondern von einem Pächter des Grundstücks für seine besonderen gewerblichen Zwecke errichtet worden ist, rechtfertigt nicht ohne weiteres die Annahme, daß die unter Zustimmung des Eigentümers dem Grundstück durch den Pächter gegebene neue Zweckbestimmung nur eine vorübergehende sei. Denn wenn das Pachtverhältnis nicht etwa nur für einige Wochen oder Monate, sondern für eine Reihe von Jahren begründet worden ist, und wenn obendrein, wie der Beschw. behauptet, das Gebäude nach Ablauf der Pachtzeit nicht abgerissen, sondern von dem Eigentümer übernommen werden soll, so ist nach dem maßgebenden Dauerzustande der Gegenwart die Möglichkeit, daß das Gebäude in absehbarer Zeit wieder entfernt werden könnte, so gering, daß die Eigenschaft des Grundstücks nicht durch diese entfernte Möglichkeit, sondern nur durch den gegenwärtig bestehenden und gegenwärtig als dauernd anzusehenden Zustand bestimmt werden kann.

(PrDVG., 6. Sen., Entsch. v. 5. Jan. 1932, VI D 262/31.)

*

6. GemWertzuwSt. Ist in einer ZuwStD. Steuerfreiheit vorgesehen für Fälle „der Veräußerung von Grundstücken zwecks Schaffung von dem öffentlichen Wohle dienenden Anlagen, sofern der Eigentumsübergang nicht im Wege der Enteignung erfolgt“, so ist der Begriff des öffentlichen Wohles ebenso auszulegen wie in § 1 EnteignG. v. 11. Juni 1874. Demgemäß müssen auch Bahnanlagen der Deutschen Reichsbahngesellschaft als dem öffentlichen Wohl dienend gelten. Voraussetzung der Anwendung solcher Befreiungsvorschrift ist aber das Vorliegen eines Zweckvertrages, inhaltlich dessen die auf ein bestimmtes Ziel

— nämlich die Schaffung von dem öffentlichen Wohl dienenden Anlagen — gerichtete Willensübereinstimmung der Beteiligten festgelegt ist.

Anlässlich des Verkaufs eines Grundstücks in D. an die Reichsbahnges. wurden die Eheleute S. von dem Magistrat in D. auf Grund der Der. ZuwStD. zu einer Steuer herangezogen. Nach fruchtlosem Einsprache wurden sie auf ihre Klage vom Bez. Aussch. von der Steuer freigestellt. Auf Revision hob das DVG. auf.

Die Vorinstanz ist zur Freistellung gelangt, von der Annahme ausgehend, daß der Veranlagung der Kl. die Steuerbefreiungsvorschr. des § 18 Nr. 8 SteuerD. entgegenstehe, wonach eine Steuer nicht erhoben wird „bei der Veräußerung von Grundstücken zwecks Schaffung von dem öffentl. Wohl dienenden Anlagen, sofern der Eigentumsübergang nicht im Wege der Enteignung erfolgt“.

Nicht zu folgen ist der Revisionsbegründung insoweit, als sie eine Steuerfreiheit gemäß der angezogenen Vorschrift leugnet und geltend macht, daß der Begriff der „Schaffung von dem öffentl. Wohl dienenden Anlagen“ verkannt sei, weil hiervon bei einer Erweiterung von Bahnanlagen, zu der das veräußerte Grundstück verwendet werden soll, keine Rede sein könne. Der erste Richter hat dem Begriffe „dem öffentl. Wohl dienenden Anlagen“ die Auslegung gegeben, daß darunter zu verstehen sei, was „im allgemeinen und insbes. in der Gesetzesprache unter solchen Anlagen verstanden“ werde, und hat dabei besonders auf § 1 EnteignG. v. 11. Juni 1874 (GS. 221 ff.) und auf das durch § 38 RBVGH. v. 30. Aug. 1924 (RBV. 1924, 272, Teil II) der Reichsbahnges. verliehene Enteignungsrecht hingewiesen. Diese der Ansicht der Kl. entsprechende Auffassung wird zunächst durch den Hinweis des Bekl. auf die Entstehungsgeschichte der ortsges. Vorschrift und den angebl. Willen des Gesetzgebers nicht widerlegt. Es mag zutreffen, daß die Vorschrift in Anlehnung an die Bestimmung des § 8 Nr. 10 GrVermStG. geschaffen worden ist. Der Bekl. gibt aber selbst an, daß die Vorschrift des OrtsG. absichtlich weiter gefaßt worden sei, um auch andere, von der ursprünglich geplanten Einzelaufzählung nicht getroffene Unternehmungen der Gemeinde steuerlich zu begünstigen. Wird selbst unterstellt, daß der Gesetzgeber eine Beschränkung der Befreiungsvorschrift auf die Schaffung städtischer Anlagen beabsichtigt haben mag, so ist jedenfalls diese Absicht in der Fassung des OrtsG. selbst in keiner Weise zum Ausdruck gelangt. Sie kann deshalb als Gesetzesinhalt nicht in Betracht kommen. Der in dieser Hinsicht eindeutige Gesetzeswortlaut zwingt vielmehr, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, zur Gewährung der Steuerfreiheit auch dann, wenn nicht die Stadt selbst oder ein ihrer Leitung oder Aufsicht unterstehendes Unternehmen Grundstückserwerber ist.

Der Bekl. hat ferner geltend gemacht, daß der Begriff des „öffentl. Wohls“ wegen der in erster Linie auf Gewinnerzielung gerichteten Geschäftsführung der Reichsbahnges. hier auszuschalten sei. Damit ist auf ein Merkmal hingewiesen, daß im Reichssteuerrecht für die Auslegung des Begriffs der „Gemeinnützigkeit“ von Bedeutung ist. Nach § 6 DurchfV. z. Körpersch. v. 17. Mai 1926 (RBV. I, 244 ff.) und § 58 DurchfV. z. RBVGH. für die erste Feststellung der Einheitswerte und zum VermStG. für die Veranlagung 1925 u. 1926 v. 14. Mai 1926 (RBV. I, 227 ff.) gelten als gemeinnützig solche Zwecke, „deren Erfüllung unmittelbar die Allgemeinheit fördert“, und liegt Gemeinnützigkeit nicht vor, wenn eine Tätigkeit ... „in erster Linie Erwerbs- oder sonstige eigenwirtschaftl. Zwecke verfolgt“. Nach §§ 7, 59 a. a. D. bedeutet ferner der Umstand, daß die Erträge eines Unternehmens einer öffentlich-rechtl. Körperschaft (Reich, Länder, Gemeinden, Gemeindeverbänden) zufließen, für sich allein noch keine unmittelbare Förderung der Allgemeinheit. Daß nun aber der Ortsgesetzgeber im vorl. Falle die Geltung der Befreiungsvorschrift auf „gemeinnützig“ Zwecke in dem gekennzeichneten Sinne habe beschränken wollen, ist nicht anzunehmen. Vielmehr wird davon auszugehen sein, daß durch die nach Angabe des Bekl. mit Vorbehalt gewählte allgemeine Fassung „von dem öffentl. Wohl dienenden Anlagen“ jedenfalls, wenn es sich um städtische Unternehmungen handelt, auch die der Befriedigung lebenswichtiger Bedürfnisse der Bevölkerung dienenden „Versorgungsbetriebe“ i. S. §§ 2 Abs. 1 Nr. 3 b u. 7 Körpersch. v. 10. Aug. 1925 (RBV. I, 208 ff.) begünstigt werden sollten, für die die Kommunen auch bei Beratung der Reichssteuergesetze ständig bestrebt waren, steuerl. Vorteile zu erzielen, obwohl hier häufig der Erwerbszweck jedenfalls nicht von untergeordneter Bedeutung ist. Da nun aber, wie bereits hervorgehoben, eine Beschränkung auf städtische Anlagen aus der ortsges. Vorschrift sich nicht ergibt, muß der Verzicht des Gesetzgebers auf eine engere sachliche Begrenzung sich auch zugunsten anderer als kommunaler Betriebe auswirken. Als „Versorgungsbetrieb“ i. S. des Körpersch. muß auch die Reichsbahnges., eine „dem öffentl. Verkehr dienende“ (§ 7 a. a. D.) öffentlich-rechtl. Körperschaft (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 b a. a. D.) gelten, wenn sie auch durch § 9 Abs. 1 Nr. 1 a. a. D. ausdrücklich und ohne jede Einschränkung von der Körpersch. befreit ist. Im übrigen erscheint die vergleichsweise Heranziehung des § 1 EnteignG. v. 11. Juni 1874, der Gründe „des öffentl. Wohls“ als Voraussetzung der Zulässigkeit der Enteignung erfordert, schon durch den Inhalt der Befreiungsvorschrift gerecht-

fertigt. Der § 18 Nr. 8 SteuerD. schließt die Steuerfreiheit für Fälle der durchgeführten Enteignung aus, rechnet also selbst mit der Möglichkeit einer solchen und begünstigt Grundstücksveräußerungen, die freiwillig erfolgen, ohne daß es zu dem Rechtszwang der Enteignung gekommen ist. Der Begriff des öffentl. Wohls wird daher hier ebenso auszulegen sein, wie im § 1 EnteignG., also nicht etwa unter Beschränkung auf Förderung der Volksgesundheit oder soziale Wohlfahrtspflege oder die im § 9 DurchfW.D. z. KörperStG. besonders als „gemeinnützig“ bezeichneten Zwecke, sondern im allgemeinen Sinne als „Erfüllung und Befriedigung aller Staatszwecke“ (Eger, Gesetz über Enteignung von Grundeigentum, III. Aufl., Bd. I S. 19, 20, Anm. 9 zu § 1) und damit der Zwecke für „das Wohl und die Sicherheit des gemeinen Wesens“ (Seydel, desgl., III. Aufl., S. 13; §§ 73 bis 75 Einl., § 4 I 11 W.R.). Demgemäß ist als dem öffentl. Wohle dienend von jeher auch der Eisenbahnbetrieb angesehen worden (Eger S. 20 unten Nr. 2; Seydel S. 14; §§ 8 ff., 11 Ges. üb. die Eisenbahnunternehmungen v. 3. Nov. 1838 [G.S. 505]; vgl. auch § 20 Abs. 2 NZwStG.: nentgeltl. Überlassung von Grundstücken „für Verkehrszwecke“). Die gleiche Auffassung ist auch im § 38 RBahnG. v. 30. Aug. 1924 (R.W. II, 278) durch Verleihung des Enteignungsrechts an die Reichsbahnges. zum Ausdruck gekommen. Daß im übrigen hinsichtlich der Eigenschaft der Reichsbahn als eines dem öffentl. Wohle dienenden Betriebs durch die Schaffung der Reichsbahnges. keine Änderung eingetreten ist, haben die Kl. mit Recht hervorgehoben. Sie ist „Träger eines öffentl. Unternehmens“ (R.F. 17, 326 ff.), „eine in die Werk. eingegliederte und seiner Aufsicht unterstehende öffentlich-rechtl. Anstalt in der Form einer Handelsgesellschaft (RGSt. 60, 151), ihre Aufgaben sind öffentlich-rechtl. Art“ (RGSt. 60, 139 ff., 147). Daß die Geschäftsführung nach kaufmännischen Grundsätzen erfolgt und die Erzielung von Überschüssen erstrebt, ist, abgesehen davon, daß schon die früheren Staatsbahnbetriebe auf Gewinnerzielung eingestellt waren (Vergl. z. RBahnGEntw., Verhandl. d. R.L., II. Wahlper. 1924, Bd. 383 Anl. Nr. 452 S. 14, 15), mit der Förderung des öffentl. Wohls durchaus vereinbar. In Betracht kommt hierbei auch, daß der Betriebsgewinn der Reichsbahnges. zu einem erhebl. Teile der Erfüllung der dem Reiche obliegenden Reparationsverpflichtungen dient und insoweit der Allgemeinheit unmittelbar zugute kommt.

War demnach die Vorentsch. in ihrem Ergebnisse hinsichtlich der hier maßgebenden Auslegung des Begriffs des öffentl. Wohls nicht zu beanstanden, so läßt sie doch jede Prüfung vermissen, ob die Schaffung von Bahnanlagen auch Zweck der Grundstücksveräußerung gewesen ist. In dieser Hinsicht genügt es nicht, daß die Reichsbahnges. beim Erwerb des Grundstücks dieses Ziel verfolgt hat. Vielmehr hat die Steuerfreiheit, die ausdrücklich für Fälle einer „Veräußerung von Grundstücken zwecks Schaffung“ von Anlagen der gekennzeichneten Art vorgesehen ist, zur zwingenden Voraussetzung, daß auch der Veräußerer beim Verkaufsabschlusse die Herbeiführung solches Erfolges bezweckt hat. Es muß ein Zweckvertrag vorliegen, inhalts dessen die auf ein bestimmtes Ziel, nämlich die Schaffung von dem öffentl. Wohle dienenden Anlagen, gerichtete Willensübereinstimmung der Beteil. festgelegt ist. Solche vertragl. Bindung muß um so mehr erfordert werden, als die Vorschrift der SteuerD. die Steuerfreiheit unabhängig von dem tatsächl. Erfolge, der Verwirklichung oder Nichtverwirklichung des Zweckes, gewährt. Dem Gesetze kann deshalb auch nicht ein Inhalt unterstellt werden, daß die Steuerbefreiung an lediglich einseitige innere Beweggründe geknüpft sei, deren Bedeutung und Ernsthaftigkeit häufig schwer nachweisbar sein würden. Ob nun im vorl. Falle ein Zweckvertrag abgeschlossen worden ist, ob insbes. der Wille der Kl. ernstlich darauf gerichtet war, durch die Veräußerung ihres Grundstücks die Schaffung neuer Bahnanlagen unter vertragl. Sicherstellung dieses Zweckes zu fördern, ist bisher nicht aufgeklärt. Die Vorentsch. war aufzuheben.

(PrDVG., 7. Sen., Ur. v. 14. Nov. 1930, VII C 23/30.)

*

7. GemZwSt. Die in einer Steuerordn. vorgesehene Ermäßigung der ZwSt. für den Fall, daß ein unbebautes Grundstück von dem Erwerber innerhalb einer bestimmten Frist bebaut worden ist, kann auch dann noch von dem Steuerpfl. verlangt werden, wenn die ohne Berücksichtigung jener Ermäßigung erfolgte Veranlagung rechtskräftig geworden ist. Diese ist dann von der Steuerbehörde insoweit nachzuprüfen, als festzustellen bleibt, ob die früher festgesetzte Steuer zu ermäßigen ist insolge des Nachweises, daß die gesetzlichen Voraussetzungen ihrer Minderung erfüllt sind. †)

Anläßl. Veräußerung eines Grundstücks wurde der Kl. von dem bekl. Magistrat auf Grund WZwStD. d. Stadt Berlin v. 11. April

Zu 7. Die Wertzuwachssteuer ermäßigt sich nach den meisten Ordnungen, wenn das verkaufte Grundstück innerhalb bestimmter Zeit bebaut wird. Erste Voraussetzung hierzu ist, was hier besonders für Notare hervorgehoben wird, daß aus dem Kaufvertrage eine

1924 u. 27. Jan. 1926 zur Steuer herangezogen. Diese Veranlagung ist rechtskräftig geworden. Nachträgl. hat Kl. gem. § 13 StD. Ermäßigung der Steuer auf 2% des Veräußerungspr. begehrt. Nach Zurückweisung dieses Begehrens hat der BezAusf. der Klage stattgegeben. Die hiergegen sich richtende Rev. des Bekl. ist begründet.

Nicht zu beanstanden ist zunächst das Ergebnis der Ausführ. des ersten Richters, daß die Zulässigkeit der Klage nicht zweifelhaft sein kann und der Bekl. zu Unrecht die Auffassung vertritt, es sei jede Klage nach Eintritt der Rechtskraft der vorangegangenen Veranlagung des Kl. ausgeschlossen. Ist in dem ursprüngl. Heranziehungsverfahren ein Antrag des Steuerpfl. auf Stundung und spätere Ermäßigung der Steuer nicht gestellt worden, so kann solcher Antrag, sofern die materiell. Voraussetzungen des § 13 der hier maßgebenden StD. erfüllt sind, auch dann noch geltend gemacht werden, wenn die — ohne Berücksichtigung der Normen des § 13 — erfolgte Veranlagung rechtskräftig geworden ist. Infolge solchen Antrags ist dann die ursprüngl. Veranlagung in einem neuen Verfahren insoweit nachzuprüfen, als festzustellen bleibt, ob die früher festgesetzte Steuer im Hinblick auf einen Nachweis der im § 13 bestimmten Voraussetzungen zu ermäßigen ist. Dieser Zulässigkeit eines neuen Verfahrens entspr. hat dann auch der Bekl. den, einem Einspr. Besch. gleichstehenden und mit zutreff. Rechtsmittelbelehr. versehenen Bescheid v. 23. Aug. 1929 erlassen, der die verfahrensrechtl. Grundlage für die Klage bildet. Verfehlt ist bei den Ausführungen des ersten Richters ledigl. der Hinweis auf § 18 Abs. 2 JustG., dessen Bestimmungen in Fällen der vorl. Art schon deshalb nicht in Frage kommen können, weil ein nachträgl. Begehren des Steuerpfl. gem. § 13 StD. nicht einen Teil eines Beschlusses, vielmehr die Grundlage für ein neues Steuerverf. bildet, in dem über die beanspruchte nachträgl. Ermäßigung der früher festgesetzten Steuer zu entscheiden ist.

(PrDVG., 7. Sen., Entsch. v. 20. Febr. 1931, VII C 176/30.)

*

8. § 15 Abs. 1 PrGrErwStG.; § 24 Abs. 1 Buchst. c PrKommAbgG. Eine städtische Gartenanlage kann auch dann zum öffentlichen Gebrauche bestimmt sein, wenn sie vom Publikum nicht betreten werden darf.

Der BezAusf. wird zunächst noch einmal zu der Frage Stellung nehmen müssen, ob das der Stadt gehörige Grundstück nicht doch als überwiegend zum öffentl. Gebrauche bestimmt anzuerkennen und deshalb gem. § 15 Abs. 1 GrBermStG. i. Verb. m. § 24 Abs. 1 Buchst. c KommAbgG. von der Steuer freizustellen ist. Dabei ist davon auszugehen, daß die Bestimmung einer Grünfläche zum öffentl. Gebrauche nicht unter allen Umständen zur Voraussetzung hat, daß die Anlage vom Publikum betreten werden kann. Wiederholt hat der Gerichtshof ausgesprochen, daß der Gebrauch durch das Publikum im öffentl. Interesse gewissen Beschränkungen unterworfen sein kann (vgl. DVG. 62, 295; 74, 119). In vielen Fällen wird die sachgemäße Erhaltung einer der Erholung des Publikums dienenden Grünfläche ein Betreten außerhalb der darin angelegten Wege ausschließen. Darüber hinaus kann durch die gärtnerische Ausgestaltung in Verbindung mit der geringen Ausdehnung der Anlage bedingt sein, daß ein Betreten des Grundstücks durch das Publikum überhaupt nicht stattfindet, wie es bei Schmuckplätzen häufig der Fall ist. Trotzdem kann auch dann eine Bestimmung zum öffentl. Gebrauche nicht in Abrede gestellt werden. Der Gebrauch durch das Publikum setzt nicht notwendigerweise eine körperl. Berührung mit dem Grundstück voraus. Der Wert einer öffentl. Gartenanlage für das Publikum kann nicht lediglich in der Möglichkeit gefunden werden, sich in der Anlage aufzuhalten, sondern unter Umständen schon in einem der Bevölkerung gewährten sonstigen Naturgenuß oder in gesundheitl. Einflüssen, die die Anlage allein durch ihr Vorhandensein ausübt. Solche Umstände werden ausschlaggebend sein bei einer zur Verschönerung oder hygienischen Auflockerung des städt. Geländes dienenden Gartenanlage, bei der der Gebrauch des Publikums aus in der Sache liegenden Gründen auf den Genuß beschränkt bleiben muß, den die Anlage von den angrenzenden Straßen oder Wegen aus gewährt.

(PrDVG., 6. Sen., Entsch. v. 19. Mai 1931, VI D 406/29.)

*

Willensübereinstimmung der Beteiligten hervorgeht, nach der das Grundstück bebaut werden soll. Dies ist in dem nicht veröffentlichten Teil der Entsch. ausdrücklich erklärt. Dagegen ist es nicht erforderlich, den Anspruch auf spätere Steuerermäßigung sofort der Steuerbehörde gegenüber geltend zu machen. Geschieht dies nicht, dann fällt zwar die Stundung fort, aber die Ermäßigung der Steuer kann immer noch, also auch nach rechtskräftig gewordenem Steuerbescheid, verlangt werden, sobald nur die Bebauung innerhalb der vom Gesetze vorgesehenen Frist erfolgt ist. Diese Regelung entspricht dem inneren Grunde der betr. gesetzlichen Vorschrift, so daß also der Entscheidung nur zugestimmt werden kann.

R. Dr. Schlichting, Berlin.

9. § 10 II 17 N.N. Störung der Nachtruhe. Auch in einer kleinen Landstadt stellt eine häufig wiederkehrende Störung der Nachtruhe eine Gesundheitsgefahr für die Nachbarn dar, die von Polizei wegen zu verhindern ist.

Das Verbot des ruhestörenden Verladens von Schweinen während der Nachtzeit geht nicht über die nötige Anstalt i. S. des § 10 II 17 N.N. hinaus, wenn die Störung der Nachtruhe tatsächlich die Gesundheit der Nachbarn gefährdet. Diese Voraussetzung trifft zu. Auch in einer kleinen Landstadt ist selbst dann, wenn die landwirtschaftl. Bevölkerung überwiegt, die Zeit zwischen 3 und 4 Uhr, in welcher der Kl. die Schweine verladen hat, noch als eine Stunde der Nacht anzusehen. Denn auch der Landwirt nimmt nur ausnahmsweise während der Ernte frühestens um diese Zeit schon seine Arbeit auf. Im regelmäßigen Laufe der Dinge ist es auch für ihn noch die Zeit der Nachtruhe. Für die städtischen Lebensgewohnheiten kommen solche sie wenig berührenden Ausnahmen nicht in Betracht. Es ist freilich niemand gehindert, seine Tätigkeit zu einer außerordn. Stunde während der Nacht zu beginnen. Er hat dann aber die Pflicht, die Ruhe seiner Nachbarn ungefähr zu lassen, und es ist die Aufgabe der Polizei, gegen Verletzungen der Pflicht einzuschreiten. Eine häufige Wiederkehr solcher Störung stellt eine Gefahr für die Gesundheit der Nachbarn dar, weil eine regelmäßig ungestört alle drei Tage sich wiederholende Unterbrechung des Schlafes die Erholung für die Arbeit des nächsten Tages verhindert (DVB.: GenArch. 27, 521; R.- u. PrVerwBl. 51, 501).

(PrDVB., 3. Sen., Urt. v. 24. Sept. 1931, III C 8/31.)

*

10. PrJagdD. v. 15. Juli 1907. Lehnt der Landrat einen weder vom Jagdpächter noch vom Jagdvorsteher ausgehenden Antrag ab, die Lösung eines Jagdpachtvertrages anzuordnen, so ist es keine polizeiliche Verfügung, sondern eine solche von Jagdaufsicht wegen.

Es handelt sich um die Verpachtung eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks. Die Aufsicht über die Verwaltung der Angelegenheiten der gemeinschaftlichen Jagdbezirke übt nach § 70 JagdD. v. 15. Juli 1907 (GS. 207) in der Landkreisen der Landrat aus. Der erste Antrag des klagenden Jagdgenossen verfolgte das Ziel, den beklagten Landrat zu bewegen, daß er die Lösung des bestehenden Pachtvertrages anordnete. Er sollte eine Verfügung von Aufsicht wegen erlassen. Indem er die beantragte ablehnte, zeigte er, daß er von seiner Aufsichtsbefugnis in dem Falle keinen Gebrauch machen wollte. Seine Verfügung lag trotz der Weigerung auf dem Rechtsgebiete der Aufsicht. Sie war keine polizeiliche, welche der Landrat in seiner Eigenschaft als Jagdpolizeibehörde gem. § 69 JagdD. hätte ergehen lassen sollen. Ein Verbot, daß der beklagte Pächter die Jagd ausübe, hat der Kl. nicht gewünscht. Denn er hat selbst erklärt, der Pächter übe die Jagd nicht aus, habe auch keinen Jagdschein, Behauptungen, deren Richtigkeit nicht zu erörtern ist. Ebensowenig hat der Kl. gewollt, daß der Landrat den durch Erlaubnischein zugelassenen Jägern die Jagd untersage. Sein Ziel war allein, daß der Pächter das vertragsmäßige Jagdrecht verliere, damit er nicht mehr imstande war, Jagderlaubnischeine zu erteilen.

Die Klage war also nicht als eine solche gegen eine polizeiliche Verfügung gem. §§ 127 ff. LVB. anzusehen. Sie richtete sich vielmehr in erster Reihe gegen den Landrat in seiner Eigenschaft als Jagdaufsichtsbehörde, suchte daher seine Verfügung an, deren Aufhebung ihr Ziel war. Gegen die Verfügung einer Jagdaufsichtsbehörde ist aber nach dem zweiten Absätze des § 70 JagdD. die Beschwerde eingebracht. Die Klage ist nicht gegeben (vgl. DVB. 73, 388). Die Klage im Verwaltungsstreitverfahren ist jedoch nach §§ 7, 54 LVB. allein in den Fällen zulässig, in welchen das Verfahren ausdrücklich angeordnet ist. Die erhobene Klage war daher wegen Fehlens einer dahingehenden Bestimmung nicht zuzulassen.

Die Klage mußte in vollem Umfange der Abweisung verfallen.

(PrDVB., 3. Sen., Urt. v. 29. Okt. 1931, III B 28/31.)

Zu 11. Die Entsch. ist in ihrem Ergebnis zweifellos richtig; in ihrer Begründung gibt sie aber zu erheblichen Zweifeln Anlaß: Auf dem gemäß Art. 65 GGWB. dem Landesrecht vorbehaltenen Gebiet des Wasserrechts gilt für Hamburg — wie die Entsch. zutreffend ausführt — das gemeine Recht. Es unterscheidet zwischen öffentl. Wasserläufen, die res communes omnium sind, und privaten Gewässern, die im Eigentum einzelner stehen. Die Abgrenzung zwischen privaten und öffentl. Wasserläufen ist für das gemeine Recht im einzelnen Fall oft zweifelhaft. Unstreitig sind aber Gräben, wie der hier vorliegende, als Privatwasserläufe anzusehen. Die Meinung des HambDVB., die Belastung mit der Verpflichtung zur Aufnahme der Vorflut, sei eine öffentl.-rechtl. Eigentumsbeschränkung, läßt sich aus dem gemeinen Recht in E. nicht rechtfertigen. Daß eine solche Verpflichtung an sich besteht, ist unzweifelhaft, es handelt sich um die gemeinrechtl. actio aquae pluviae arcendae. Diese Verpflichtung

Hamburg.

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Dr. Krüß, Hamburg.

II. Hamburgisches Wasserrecht. †)

Über das klägerische Grundstück führt ein in die Bredenbeck führender Graben, der mit anderen Gräben, darunter verschiedenen Straßengräben, in Verbindung steht. Die Kl. hat ihren Graben am oberen Ende, wo er mit einem Straßengraben in Verbindung steht, abgedämmt, weil sie sich durch Abwässer geschädigt fühlt, die verschiedene Oberlieger dem Grabensystem zuführen. Die verklagte Gemeinde hat von der Kl. die Beseitigung der Abdämmung verlangt. Die dagegen erhobene Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen worden.

Es handelt sich bei dem klägerischen Graben um einen privaten Wasserlauf. Für die Annahme eines öffentlichen Wasserlaufs fehlt es an allen Merkmalen eines solchen.

Der Graben ist zwar ein von Menschenhand in eine geordnete Bahn gebrachter Wasserlauf, aber es handelt sich nicht um einen erst künstlich geschaffenen Wasserlauf. Die bei den Klagen befindlichen Karten ergeben an Hand der Höhenlinien, daß auch dann, wenn die Natur rein sich selbst überlassen wäre, das ablaufende Oberflächenwasser einen zwar vielleicht nicht ständig mit fließendem Wasser versehenen, aber doch bleibenden Wasserlauf bilden müßte, der ungefähr dort verlaufen müßte, wo jetzt der begabigte Graben liegt. Die natürlichen Geländebeziehungen ergeben weiter, daß dieser Wasserlauf bereits an der Stelle, wo er das klägerische Grundstück erreicht, in erheblichem Umfange Wasser von den höher gelegenen Flächen aufzunehmen hätte.

Wenn ein natürlicher Wasserlauf sich über Flächen hinzieht, die nicht in der Hand eines einzigen Eigentümers sind, so verliert er nach dem in Hamburg beim Fehlen ausdrücklicher Vorschriften auf dem Gebiete des Wasserrechts geltenden gemeinen Recht (Vollbeide, Hbg. Privatrecht S. 513) die Fähigkeit mit der Maßgabe, Gegenstand des Privateigentums zu sein, daß der Grundeigentümer mit ihm machen kann, was er will. Soweit er an der Grenze eines Grundstückes bereits Vorflut aufzunehmen hat, ist, sofern an ihm überhaupt Privateigentum besteht, dieses belastet mit der Verpflichtung, die Vorflut aufzunehmen (Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechtes, Art. Vorflut § 3).

Die Belastung mit der Pflicht zur Aufnahme der Vorflut kann eine rein privatrechtliche sein, um die sich ohne weiteres keine Polizeibehörde zu kümmern hat. Sie kann eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung darstellen, wenn die Allgemeinheit ein Interesse an der Erhaltung der Vorflut hat. Entwächst der Wasserlauf schließlich völlig dem Privateigentum und wird zum öffentlichen Wasserlauf, so ergibt sich ohne weiteres, daß kein Privater ändernd in seinen Lauf eingreifen darf.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen öffentlich-rechtlich mit der Verpflichtung zur Aufnahme der Vorflut belasteten Wasserlauf. Das ergibt sich bereits aus der Tatsache, daß er das Oberflächenwasser des seit langer Zeit vorhandenen öffentlichen Weges Lottbeckerweg aufzunehmen hat. Die öffentlich-rechtliche Natur der Verpflichtung zur Aufnahme der Vorflut, die auch durch eine Veränderung der örtlichen Verhältnisse entstehen kann, ergibt sich aber weiterhin auch daraus, daß heute auch eine ganze Reihe privater, insbes. bebauter privater Grundstücke auf die bestehende Entwässerung angewiesen ist.

Die öffentlich-rechtliche Belastung des Wasserlaufs mit der Verpflichtung zur Aufnahme der Vorflut ergibt zweierlei:

Sie ergibt einmal, daß niemand die Aufnahme der Vorflut verhindern darf, weder der Eigentümer des Privatgrundes, den der Wasserlauf durchfließt, noch irgendein anderer. Die Kl. handelte also unbefugt, wenn sie den Graben zudämmen ließ.

Des weiteren handelt es sich um Störungen, die den Zustand der bevorstehenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung ergeben. Dies zeigt ohne weiteres der Umstand, daß die Abdämmungen am Lottbeckerweg Wasseransammlungen ergeben haben. Daß solche mit einem ordnungsmäßigen Zustande eines öffentlichen Weges unvereinbar sind, bedarf keiner weiteren Ausführung.

wird aber allgemein als eine privatrechtl. angesehen. Sie ist eine Art gesetzl. Servitut (Dernburg, Pandekten I § 232).

Die Verpflichtung, die Vorflut aufzunehmen, ist von einzelnen Ländern gesetzl. geregelt worden, so z. B. durch das PrWassG. in § 41 Ziff. 1 PrWassG. von 1913. Auch hier handelt es sich aber um rein privatrechtl. Bestimmungen (vgl. Komm. von Holz-Kreuz-Schlegelberger § 41 B.).

Eine öffentl.-rechtl. Verpflichtung zur Aufnahme der Vorflut kann man aber nicht ohne weiteres annehmen. Die Begr., die das DVB. für das Vorliegen einer solchen öffentl.-rechtl. Verpflichtung gibt, erscheint auch nicht ausreichend. Es ist sicherlich möglich, dem Eigentümer an Privatwasserläufen gewisse öffentl.-rechtl. Beschränkungen aufzuerlegen, denn auch an Privatwasserläufen findet ein gewisser Gemeingebrauch statt (Dernburg I § 73). Aus diesem Grunde unterwirft der Staat aus polizeil. Gründen die Dispositionen und

Die zuständige Wasserpolizeibehörde ist die Berkl. Sie ist nach Art. 6 Ziff. 2 WemD. die Sonderpolizeibehörde für die Beaufsichtigung der Wege und Wasserläufe, wie das DVB. bereits in einer anderen Sache (HambDVB. 2, 142) entschieden hat.

Das gewonnene Ergebnis kann in keiner Weise durch die Tatsache beeinflusst werden, daß die Berkl. vor Erlass ihrer GemD. v. 9. Dez. 1930 über die Unterhaltung der Wasserläufe in der Gemeinde den Graben nicht unter Schau gestellt hat. Schauen bedeutet die polizeiliche Besichtigung eines Wasserlaufs auf seinen polizeilichen Zustand. Es ist nichts als ein Mittel zur Prüfung der Frage, ob Anlaß zum Einschreiten der Polizeibehörde gegeben ist, und wird bei wichtigeren Wasserläufen regelmäßig und dann vielfach in einem besondern Verfahren vorgenommen. Wenn der in Rede stehende Graben bis zu den Vorfällen, die den vorliegenden Rechtsstreit ausgelöst haben, niemals in der einen oder anderen Form geschaut ist, so ergibt dies nur, daß früher kein Anlaß zu polizeilicher Betätigung gewesen ist. Für die Rechtsverhältnisse hinsichtlich des Grabens belangt es nichts.

Ohne Einfluß auf das gewonnene Ergebnis muß es weiter bleiben, ob verschiedene Oberlieger mit Recht oder mit Unrecht ihre an sich geklärten Abwässer dem Grabensystem zuleiten, und ob etwa die Kl. einen vom Rechte geschützten Anspruch auf Unterlassung dieser Zuführung hat. Wenn die Kl. einen solchen Anspruch hat, ist es ihr unbenommen, den Anspruch vor den hierfür von der Rechtsordnung geschaffenen Instanzen zu verfolgen. In der geschickenen Weise zur Selbsthilfe zu greifen, ist sie keinesfalls befugt; denn sie dämmt mit ihr notwendigerweise auch die Vorflut für das nicht aus der Kläranlage stammende Wasser ab.

(HambDVB., Urtr. v. 14. Juli 1931, Az 74/31.)

*

12. Art. 109, 134 RVerf. Gemeindegroßsteuer — Grundfaß der gleichmäßigen Steuerbelastung.

Nach dem HambGrStG. können die hamb. Gemeinden Zuschläge zur staatlichen Grundsteuer und zum Grundsteuerzuschlag erheben. Die Gemeinde M. hat das in der Weise getan, daß für in der Gemeinde belegene, bebauten, landwirtschaftliche Grundstücke ein Zuschlag von 6% zur jeweiligen staatlichen Grundsteuer erhoben wird.

Das HambDVB. und DVB. haben diese Regelung für zulässig erklärt.

Nutzungen der Anwohner an Privatflüssen seiner Kontrolle (Stobbe, Dtsch. Privat. II § 144). Es wäre deshalb durchaus denkbar, daß die Gesetzgebung auch die Verpflichtung zur Aufnahme der Vorflut unter polizeil. Schutz stellen würde (vgl. Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Art. Vorflut § 1, § 21 PrWassG.).

In Hamburg ist das aber nicht geschehen. Man wird insbes. den Art. 6 HambWemD. v. 1924, welcher den Gemeinden auferlegt, die Wasserläufe zu beaufsichtigen, nicht als öffentl.-rechtl. Bestimmung, die die Frage der Vorflut regelt, ansehen können. Für das Hamb. Recht ist allerdings anerkannt, daß das Privateigentum an fließenden Gewässern, sobald diese nicht ganz von Privatgrundstücken umgeben und dadurch dem Publikum unzugänglich sind, öffentl.-rechtl. Beschränkungen zugunsten der Gesamtheit unterliegen (haben, waschen, Vieh tränken o. dgl.) (Hamb. Handelsgerichtsztg. 1878 Wl. Nr. 89; Röldeke, Hamb. Landesprivatr. § 92 III 3). Ob der hier vorl. Graben als fließendes Gewässer anzusehen ist, erscheint sehr zweifelhaft. Jedenfalls ist er dem Publikum nicht zugänglich. Der Graben stößt zwar an den öffentl. Grund. Es ist aber klar, daß die Frage nicht anders entschieden werden könnte, wenn zufällig noch ein Privatgrundstück zwischen dem des Kl. und dem öffentl. Grund läge.

Man kann also nach dem gemeinen Recht keine öffentl.-rechtl. Verpflichtung konstruieren, wonach der Kl. verpflichtet wäre, die Vorflut aus dem Straßengraben aufzunehmen. Die Landgemeinde als Eigentümerin des Straßengrabens kann zunächst nur privatrechtlich ihr Recht auf Befreiung der vom Kl. vorgenommenen Abdämmung geltend machen. Hieran ändert auch nichts die Tatsache, daß eine Reihe bebauter Privatgrundstücke auf die bestehende Entwässerung angewiesen sind. Würde das Wasser aus dem Straßengraben trotz der Abdämmung auch einen anderen Abfluß finden können, so könnte auf Grund des öffentl. Rechts nicht gegen den Kl. vorgegangen werden. Ein Anlaß zum Einschreiten der Polizei ist erst gegeben, wenn die öffentl. Ordnung durch die Abdämmung gestört wird, wie das hier unzweifelhaft der Fall war. Dann kann die Polizei, hier die Landgemeinde, auf Grund ihrer allgemeinen Befugnisse einschreiten, Störungen und Gefährdungen der öffentl. Ordnung zu beseitigen. Diese Befugnisse hat die Hamburger Polizei, obwohl eine dem § 10 II 17 WR. entsprechende Vorschrift für Hamburg nicht existiert, doch auf Grund Gewohnheitsrechts (HambDVB. in Hans. Rechtszeitschr. 1927, 68). Nur auf Grund dieser allgemeinen Befugnisse kann die Polizei die Befreiung der Abdämmung erzwingen, die, wenn die öffentl. Ordnung nicht gestört würde, nur im Privatrechtswege verlangt werden könnte.

M. Dr. Erich F. Janßen, Hamburg.

Nach der HambWemD. v. 2. Jan. 1924 und dem FinWirtschG. v. 22. März 1926 steht den hamb. Gemeinden grundsätzlich ein selbständiges Besteuerungsrecht zu. Davon ausgehend ist auch das im GrStG. den Gemeinden eingeräumte Recht auf Erhebung von Zuschlägen als selbständiges Besteuerungsrecht anzusehen und die Gemeinden sind in der Verteilung dieses Zuschlages frei, sofern sie sich nicht mit reichs- oder landesrechtlichen Vorschr. in Widerspruch setzen. Wäre es Wille des Gesetzgebers gewesen, den Gemeinden nur ein unselbständiges Besteuerungsrecht in der Form eines gleichmäßigen Zuschlages auf alle von der staatlichen Grundsteuer betroffenen Grundstücke einzuräumen, so hätte das ausdrücklich im Gesetz bestimmt werden müssen.

Die von der Gemeinde M. getroffene Regelung verstößt nicht gegen Art. 109 und 134 RVerf. Wie das DVB. schon mehrfach ausgesprochen hat, bedeuten die Art. 109 und 134 die Errichtung einer Schranke gegen Privilegien und Willkür. Der Gesetzgeber soll Tatbestände gleich behandeln, die ungleich zu behandeln Willkür wäre. Damit aber wird der Gesetzgeber nicht gehindert, auf besondere Umstände Rücksicht zu nehmen. Seinem Ermessen ist vielmehr freier Spielraum gelassen, sofern er für sein Vorgehen vernünftige Gründe hat (RG. 107, 377; 111, 329).

Die von dem Zuschlage betroffene Gruppe von Eigentümern der landwirtschaftlichen bebauten Grundstücke war bisher, was die Belastung durch die staatliche Grundsteuer anlangt, nicht unwesentlich günstiger gestellt als die übrigen bebauten Grundstücke. Wenn die Gemeinde den Zuschlag von 6% auf diese Grundstücke legte, so kann von einer Willkür um so weniger die Rede sein, als ein Teil der übrigen Grundstücke bereits bis an die gesetzlich zulässige Grenze steuerlich belastet war und bei Auserlegung der 6% auch auf diese Grundstücke diese Grenze überschritten worden wäre.

(HambDVB., Urtr. v. 17. Febr. 1932, AZ 133/31.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preussisches Landesamt für Familiengüter.

Berichtet von Ministerialdirigent Dr. Kläffel, Berlin, Präs. des Landesamts für Familiengüter.

1. Bestehen die auf Grund des dtsh.-poln. FamGAbt. v. 16. Dez. 1925 (RGBl. 1926, II, 94) unter der Aufsicht Preußens stehenden Teile eines Fideikommißvermögens lediglich aus Geld, Geldforderungen, Wertpapieren oder Kostbarkeiten, so sind sie wie ein selbständiges Geldfideikommiß nach Maßgabe der §§ 56 ff. ZwAufsG. v. 22. April 1930 (GS. 125) aufzulösen.

Wenn sich ein Familiengut oder Hausvermögen teils in Preußen, teils außerhalb Preußens befindet, so sind gem. § 268 Abs. 1 ZwAufsG., der aus § 40 ZwAufsW. v. 19. Nov. 1920 übernommen worden ist, die preuß. Bestandteile unbeschadet abweichender Staatsverträge als ein selbständiges Familiengut oder Hausvermögen zu behandeln. Bei den Fideikommissen, deren Vermögen teils in Preußen und teils in Polen sich befindet, ist zwar durch die mit Polen getroffenen Abkommen (Art. 3 § 9 des dtsh.-poln. Abkommens betr. die Überleitung der Rechtspflege v. 20. Sept. 1920 [RGBl. 20, 2043]; Art. 3 § 9 des dtsh.-poln. Abkommens betr. die Überleitung der Rechtspflege im obereschl. Abstammungsgebiet vom 12. April 1922 [RGBl. II, 550]; dtsh.-poln. FamGAbkommen vom 16. Dez. 1925 [RGBl. 1926, II, 94]) die staatl. Fideikommissaufsicht in besonderer Weise geregelt. Hinsichtlich der Auflösung dieser Fideikommissen ist jedoch im § 11 des dtsh.-poln. FamGAbkommens lediglich bestimmt, daß die bis zum Abschluß dieses Abkommens erfolgten Auflösungsmaßnahmen der Aufsichtsbehörden der beiden Staaten wirksam bleiben, soweit sie sich auf die in ihrem Staate befindlichen oder in ihre Aufsicht überleiteten Gegenstände beziehen. Wie sich die zukünftige Auflösung der teils unter der Aufsicht Preußens, teils unter der Aufsicht Polens stehenden Fideikommissen vollziehen soll, ist in den Abkommen nicht geregelt, insbes. ist darin keine einheitliche Auflösung der in Frage stehenden Fideikommissen vorgesehen. Die Auflösung der in Frage stehenden Fideikommissen kann daher nur in der Weise erfolgen, daß die unter der Aufsicht Preußens stehenden Fideikommissbestandteile getrennt von den von Polen beaufsichtigten Teilen aufgelöst werden, und zwar die preuß. Bestandteile von den preuß. Lösungsbehörden nach dem preuß. Lösungsrecht und die poln. Bestandteile seitens Polens nach dem dort geltenden Recht. Entspr. der in § 268 Abs. 1 ZwAufsG. getroffenen Regelung müssen daher die preuß. Bestandteile als selbständ. Fideikommissen behandelt werden. Wenn sie lediglich aus Geld, Geldforderungen, Wertpapieren oder Kostbarkeiten bestehen, oder wenn nach Feststellung der Lösungsbehörde das Kapitalvermögen derartig überwiegt, daß der Grundbesitz völlig dahinter zurücktritt, so können sie nur als selbständige Geldfideikommissen angesehen werden (§§ 47 Abs. 1, 50 ZwAufsG.). Zwar waren diese Kapitalmassen gem. Ziff. 6 Buchst. f

der AllgVig. des JustMin. v. 13. Febr. 1926 bisher nicht wie Geldfideikommiss, sondern wie Grundfideikommiss aufzulösen. Diese Bestimmung verliert jedoch ebenso wie der RE. des RM. v. 30. Nov. 1922 (Nr. 27), auf welchen in der AllgVig. des JustMin. hingewiesen wird, mit dem 1. Okt. 1931 ihre Bedeutung, da inzwischen durch die §§ 56 ff. ZwAustG. mit Wirkung v. 1. Okt. 1931 an eine anderweitige Regelung getroffen worden ist. Danach erlöschen nunmehr die Geldfideikommiss spätestens mit Beginn des 1. Okt. 1931, und zwar auch dann, wenn ihre Auflösung bisher nicht nach den für Geldfideikommiss getroffenen Bestimmungen erfolgt ist (§§ 56, 63 ZwAustG.). Von dem Erlöschen werden alle Fideikommiss betroffen, die bei Beginn des 1. Okt. 1931 die Begriffsmerkmale eines Geldfideikommiss aufweisen, also auch die Fideikommiss, die lediglich aus Kapitalmassen bestehen, welche auf Grund des dtsh.-poln. FamG-Abkommens unter der Aufsicht Preußens verblieben sind und früher zu Fideikommiss gehörten, die mit ihrem Grundbesitz ganz in den an Polen abgetretenen Gebieten liegen. Daraus, daß im § 63 ZwAustG. lediglich auf die §§ 53 u. 55 ZwAustG. besonders hingewiesen ist, die hier in Frage kommenden Kapitalmassen und die Fideikommiss, auf die sich der RE. Nr. 27 bezieht, aber nicht besonders erwähnt sind, kann nicht geschlossen werden, daß diese weiter nach den für Grundfideikommiss geltenden Vorschriften aufgelöst werden sollen. Denn durch den Hinweis in § 63 ZwAustG. auf die §§ 53 u. 55 ZwAustG. werden nur die im Zwangsauflösungsgesetz selbst geregelten Fälle, in denen sich die Auflösung eines Geldfideikommiss bisher nicht nach der für Grundfideikommiss getroffenen Sonderregelung vollzog, besonders hervorgehoben. Daß sich die Best. der §§ 56, 63 ZwAustG. auch für die Geldfideikommiss, die dem RE. Nr. 27 unterfallen, und auf die hier in Frage stehenden Kapitalmassen beziehen, ist um so mehr anzunehmen, als die Gründe, aus welchen deren Auflösung bisher nach den für Grundfideikommiss geltenden Vorschriften vorgenommen wurde, mit dem 1. Okt. 1931 wegfallen. Diese bestanden nämlich darin, daß die Sonderregelung, die bisher für die Auflösung der Geldfideikommiss galt, ganz auf den 1. April 1921 abgestellt war und daher nur auf die am 1. April 1921 bereits bestehenden Geldfideikommiss Anwendung finden konnte, nicht aber auf Geldfideikommiss, die erst nach dem 1. April 1921 entstanden sind. Durch die §§ 56 ff. ZwAustG. ist jedoch die Auflösung der Geldfideikommiss auf eine neue Grundlage gestellt. Es kommt nunmehr nicht mehr auf die am 1. April 1921 bestehenden Verhältnisse an; auch ist die bisherige Auflösungsart nicht von Bedeutung. Entscheidend für die Anwendbarkeit der §§ 56 ff. ZwAustG. ist vielmehr lediglich, ob das Fideikommiss bei Beginn des 1. Okt. 1931 ein Geldfideikommiss darstellt. Der RE. Nr. 27 und die im Anschluß daran für die hier in Frage kommenden Kapitalmassen in Ziff. 6 Buchst. f der AllgVig. des JustMin. v. 13. Febr. 1926 getroffene entspr. Auflösungsregelung verlieren daher auch aus diesem Grunde für die Zeit nach Beginn des 1. Okt. 1931 ihre Bedeutung. Allerdings werden die unter Aufsicht Preußens verbliebenen Kapitalmassen häufig Versorgungsmassen darstellen. Dies steht aber ihrer Auflösung nach Maßgabe der §§ 56 ff. ZwAustG. nicht entgegen. Vor der Zuweisung des Vermögens sind in diesem Falle vielmehr nur die im Interesse der Versorgungsberechtigten erforderlichen Sicherungsmaßnahmen zu treffen, und zwar die gleichen Maßnahmen, die sonst vor der Erteilung des Fideikommissauflösungsscheins getroffen werden (§ 59 ZwAustG.). Der Besitzer und der nächste Folger erhalten also in diesem Falle das Vermögen belastet mit den zugunsten der Versorgungsberechtigten getroffenen Sicherungen zugewiesen. Auch sind beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 99 ZwAustG. die Versorgungsmassen in Stiftungen umzuwandeln.

(AllgVig., RE. Nr. 81 v. 30. Sept. 1931.)

D. Ausländische Gerichte.

Polen.

Obergerichtshof Warschau.

1. Schadenersatzforderungen aus einer vor einem deutschen Gericht erlangten, jedoch unbegründeten einseitigen Verfügung können in Polen im Prozeßwege betrieben werden.

Die Urte. deutscher Gerichte in bezug auf die Rückerstattung von Prozeßkosten sind zwar auf Grund des Art. 3 des deutsch-poln. Rechtshilfsabk. v. 5. März 1924 (Poln. Gesetzblatt „Dziennik Ustaw“ Nr. 36 v. J. 1926 [DZWB. 1925, II, 139]) auf dem Gebiete der Poln. Republik vollstreckbar; zu diesen Urte. gehören nicht Urte. in bezug auf Einschw. Wenn nun der Kl. behauptet, daß die Bekl. durch Einleitung eines Verfahrens wegen Erlaß einer Einschw. in Deutschland, ihm in Deutschland Schaden zugefügt haben, so hätte er keine Möglichkeit, Schadenersatzforderungen in Polen zu stellen auf Grund des Urte. des poln. Gerichts betreffs Rückerstattung von Kosten, sondern lediglich im Wege einer Schadenersatzklage, auf Grund der allgemeinen Grundsätze über die Schadenersatzverpflichtung.

Die Verfolgung eines solchen Schadenersatzrechtes geschieht in Polen weder im Wege eines besonderen gerichtlichen Verfahrens, noch vor andern Behörden als lediglich vor dem allgemeinen Gericht; sie gehört demnach zum gewöhnlichen Streitverfahren vor die allgemeinen Gerichte.

(OStG. Warschau, Entsch. v. 6. Mai 1931, R 242/31.)

Mitgeteilt von Dr. Roman Prezel, Berlin.

Litauen.

Obertribunal Kaunas.

2. Veräußert der Gläubiger einer nicht voll valutierten Grundschuld diese ohne Zustimmung des Grundeigentümers, so steht er dem Grundeigentümer dafür ein, daß dessen Lage durch die Zession nicht verschlechtert werde. f)

Auf dem dem Kl. zusammen mit L. gehörigen Grundstück ist eine Grundschuld für die Bekl. von 25 000 Lit durch die Voreigentümerin S. bestellt worden, und zwar für einen dieser von der Bekl. zu gewährenden Kredit. Dieser Kredit ist der S. nur in Höhe von 10 000 Lit gewährt worden. Trotz dieser beschränkten Valutierung der Grundschuld trat die Bekl. diese im vollen Umfange an R. ab. Durch Beschl. des OStG. war auf Antrag des Kl. und des L. der Anspruch der S. an die Bekl. auf Herausgabe des Grundschuldbriefs und der Grundschuld, soweit sie durch Befriedigung des Gläubigers angeblich Eigentümergrundschuld geworden war, gepfändet worden. Der Kl. begehrt Befreiung der Grundschuld durch die Bekl., hilfsweise Zahlung von 25 000 Lit.

Die Vorinstanzen haben abgewiesen.

Das OStG. verneint, daß dem Kl. vertragliche Ansprüche auf Befreiung der Grundschuld aus dem Abkommen der S. mit der Bekl. zustehen. Es gründet diese seine Auffassung auf den rein dinglichen Charakter der Grundschuld und des damit gegebenen Vollgelöstseins derselben von der kausalen Forderung. — Das OStG. verneint ferner, daß ein vertragswidriges Verhalten der Bekl. darin erblickt werden könnte, daß die Bekl. den belasteten Grundstückseigentümer durch die Abtretung der Grundschuld in voller Höhe gefährdete, wenn ein Dritter die Grundschuld von R. gutgläubig in voller Höhe erwarb. Es führt dazu aus, in der Hand des Zessionars, des R., hatte die Grundschuld auch nur einen Wert von 10 000 Lit gehabt, da R. bei dem Erwerb der Grundschuld gewußt habe, daß die Bekl. die Grundschuld nur in dieser Höhe beliehen hätte (§§ 1157, 1192 i. Verb. m. § 892 BGB.). Diesem Zessionar gegenüber habe der Grundstückseigentümer immer die Einrede der nicht vollen Valutierung entgegenhalten können. Trotz des nicht unerheblichen Mißverhältnisses zwischen dem Grundschuldbetrag und der ihr zugrunde liegenden Forderung sei die Abtretung der Grundschuld auch in voller Höhe als zulässig anzusehen. Denn die Abtretung an R., der über die Valutierung der Grundschuld unterrichtet gewesen sei, habe den zwischen S. und der Bekl. getroffenen Vereinbarungen entsprochen. Nach den Bedingungen über die Kreditgewährung sei die Bekl. nach Ablauf einer bestimmten Kündigungsfrist berechtigt, sich aus der gegebenen Sicherheit nach ihrem Ermessen bezahlt zu machen. Es habe eine entspr. Kündigung stattgefunden. Da Frau S. sich auf die Kündigung des Kredits gar nicht gemeldet habe, sei die Bekl. dazu berechtigt gewesen, die ihr hingegabene Grundschuld zu verwerten. Eine Einschränkung hinsichtlich der Verwertung habe für die Bekl. an und für sich nicht bestanden, insbes. keine Verpflichtung zur vorherigen Teillösung des die bestehende Forderung übersteigenden Betrages. Wenn die Bekl. aber die Grundschuld in voller Höhe weiter abtrat, so habe sie damit gleichzeitig die weitere Verpflichtung übernommen, dafür einzustehen, daß durch diese Abtretung dem Grundstückseigentümer kein Schaden entstehen könne, insbes. für den Fall, daß infolge gutgläubigen Erwerbs der Grundschuld seitens dritter Personen der Eigentümer die volle

Zu 2. Das Urte. gibt m. E. Anlaß zu manchen Bedenken. Ein Grundeigentümer hat zur Sicherung einer Forderung eine Grundschuld bestellt, deren Betrag höher ist als der der Forderung. Der Grundeigentümer hat, wie es scheint, das Grundstück (an zwei Personen) veräußert; der Grundschuldgläubiger hat die Grundschuld abgetreten. Einer der jetzigen Miteigentümer des Grundstücks klagt gegen den Bedenten der Grundschuld auf Befreiung der Grundschuld oder Schadenersatz. Nicht klar ist seine Aktivlegitimation; denn daß er und der andere Miteigentümer die Ansprüche des Voreigentümers gegen den Bedenten gepfändet haben (von Überweisung wird nichts gesagt; sie ist anzunehmen), nützt ihnen dann nichts, wenn die Pfändung unwirksam war, wie das OStG. angenommen und das RevG. nicht mißbilligt hat. Gesezt aber, der Übergang der Forderung auf den jetzigen Eigentümer sei gültig erfolgt. Für die Frage, welche Rechte der Voreigentümer hatte, kommt in Betracht, ob der Bedent durch die Zession seine Verpflichtungen gegen den Eigentümer verletzt hat.

Das RevG. hält zunächst zweierlei für möglich:

1. In der Regel könne man als „stillschweigend vereinbart“ annehmen, daß der Grundschuldgläubiger die nicht valutierte Grundschuld

Grundschuld zu zahlen verpflichtet sein sollte. Diese Verpflichtung ergebe sich aus einer ergänzenden Auslegung des Kreditgewährungsvertrages zwischen der bekl. Bank und S. Zwar habe sich die Bekl. gegen einen gutgläubigen Erwerb der vollen Grundschuld dadurch schützen können, daß sie die Höhe der Valutierung in die Fessionsurkunde aufnahm (§§ 1154, 1192 BGB.). Selbst wenn ein solcher Vermerk nicht aufgenommen wäre, so hätte der Kl. einen Anspruch gegen die Bekl. doch nur haben können, wenn er durch die Abtretung der Grundschuld an K. einen Schaden erlitten hätte. Es möge die Grundschuld durch die Abtretung zwar gefährdet sein; solange aber die Grundschuld von K. nicht an einen dritten gutgläubigen Erwerber abgetreten sei, sei kein Schaden entstanden. W. und B., die die Grundschuld im Wege der Zwangsvollstreckung erworben hätten, seien durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht geschützt (§ 892 BGB.). Ihnen könne der Kl. entgegenhalten, daß die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung bestellt, die Forderung aber nur in Höhe von 10 000 Lit entstanden sei.

Die Klage auf Beseitigung der für die Bekl. eingetragenen Grundschuld könnte dieser gegenüber nur dann durchgreifen, wenn die Bekl. noch Gläubigerin der Grundschuld wäre, eine Forderung ihrerseits gegen den Kl. aber nicht mehr bestände.

Die Pfändung der Grundschuld für den Kl. und T. sei unwirksam geblieben, weil es an einer Wegnahme des Briefes durch den GVolz. fehle. Zudem sei eine Pfändung der Grundschuld, „soweit sie Eigentümergrundschuld geworden war“, nicht möglich, da auch die Nichtvalutierung einer Grundschuld nicht zur Folge habe, daß sie Eigentümergrundschuld werde. Da zudem am Tage der Pfändung die Forderung, die durch die Bestellung der Grundschuld gesichert gewesen sei, noch bestanden habe, habe insbes. ein Anspruch auf Abtretung oder Löschung der Grundschuld oder auf Herausgabe des Grundschuldbriefes nicht bestanden.

Diese Stellungnahme des BG. ist nicht frei von Rechtsirrtum. Das BG. vertritt den Standpunkt, daß der Abtretungsempfänger K. zu einer Geltendmachung der Grundschuld ihrer vollen Höhe nach deshalb nicht befugt gewesen sei, weil er bei ihrem Erwerb die nur teilweise Valutierung gekannt habe, daß ferner ein Erwerb der Grundschuld in der Zwangsvollstreckung durch W. und B. diesen deshalb keine weitergehenden Rechte gewährt habe, weil sie durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht geschützt seien und daher kein weitergehendes Recht erworben haben könnten, als dem Vollstreckungsschuldner zustand.

In dieser Auffassung liegt eine Verkennung des rechtlichen Wesens der Grundschuld. Wie das BG. an sich richtig erkennt, bedarf die Grundschuld zu ihrer Entstehung des Vorhandenseins einer Forderung überhaupt nicht. Ihre Bestellung ist ein Rechtsakt abstrakter Natur, durch den ein Recht aus dem Vermögen des Bestellenden in das des Gläubigers auch dann übergeht, wenn diesem Rechtsvorgang ein Kaufgeschäft nicht zugrunde liegt. Daraus ergibt sich, daß eine Verpflichtung, die Grundschuld nicht geltend zu machen, nicht aus der Natur derselben als eines Grundstücksrechts, sondern nur aus schuldrechtlichen Beziehungen zwischen dem Berechtigten, dem Grundschuldgläubiger, und dem Verpflichteten, dem Eigentümer des belasteten Grundstücks, hergeleitet werden kann. Diese schuldrechtlichen Beziehungen können auch zum Inhalt haben, daß dem Gläubiger der Grundschuld deren Veräußerung an einen Dritten untersagt ist, solange die Grundschuld nicht oder nur teilweise valuiert ist. Eine solche Unterlassungspflicht wird i. allg. als stillschweigend vereinbart angesehen werden können, wenn eine Grundschuld als Sicherheit für eine Forderung gewährt wird, die ihrem Betrag nach hinter der Höhe der Grundschuld zurückbleibt. Denkbar ist auch, daß in einem solchen Fall die Veräußerung der Grundschuld dem Gläubiger nach dem Parteivillen gestattet ist, sofern es dem Erwerber von dem Veräußerer zur Pflicht

gemacht wird, gleichfalls eine Geltendmachung der Grundschuld zu unterlassen oder nur unter besonderen Voraussetzungen oder in beschränktem Umfang vorzunehmen. Der Inhalt des dinglichen Rechtes selbst wird durch Vereinbarungen des in Rede stehenden Inhalts nicht berührt. Ein Verstoß gegen eine solche Verpflichtung durch Veräußerung einer Grundschuld bzw. durch Veräußerung ohne entspr. Bindung des Erwerbers stellt zwar den Übergang der Grundschuld selbst auf den Erwerber nicht in Frage, kann aber zur Grundlage eines Schadensersatzanspruches gegen den Veräußerer werden. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß der Eigentümer des belasteten Grundstücks, der einem bestimmten Gläubiger eine Grundschuld bestellt hat, die dieser infolge gänzlich unterbliebener oder nur teilweise erfolgter Valutierung nicht oder nur in beschränktem Umfang zu realisieren ihm, dem Grundstückseigentümer, gegenüber befugt ist, sich unter allen Umständen zu frieden geben müsse, wenn bei der Übertragung der Grundschuld dem Erwerber die gleiche — rein obligatorische — Beschränkung vertraglich auferlegt werde. Denn in bezug auf den obligatorischen Anspruch auf Nichtgeltendmachung — oder beschränkte Geltendmachung — der Grundschuld ist er der Gläubiger. Daß ihm an Stelle des bisherigen Schuldners in bezug auf diesen Anspruch, also des bisherigen Grundschuldinhabers, ein anderer Schuldner ohne seine Zustimmung gesetzt werde, braucht er sich nicht gefallen zu lassen, wenigleich er diesem neuen Grundschuldinhaber gegenüber auch im Wege der Einrede gegen die Geltendmachung der Grundschuld sich dann zu schützen vermag, wenn auch ihm die Verpflichtung zur Nichtgeltendmachung — bzw. beschränkter Geltendmachung — auferlegt ist. Jedenfalls entfällt für ihn diese Schutzbefugnis regelmäßig dann, wenn eine Übertragung der Grundschuld ohne Übernahme einer entspr. Verpflichtung zur Nichtgeltendmachung — bzw. beschränkter Geltendmachung — erfolgt. Daß eine solche Übertragung ohne die in Rede stehende Verpflichtung schon dann begrifflich ausgeschlossen sei, wenn der Erwerber die entspr. Verpflichtung des Veräußerers kennt, kann nicht allgemein anerkannt werden. Denn die Einrede gegen die Geltendmachung der Grundschuld könnte, wenn sie sich nicht auf eine übernommene Verpflichtung gründet, nur aus der Arglist des Erwerbers in sinngemäßer Anwendung des § 826 BGB. hergeleitet werden. Diese Einrede verlagert aber jedenfalls dann, wenn die Übertragung der Grundschuld oder des Rechtes, sie geltend zu machen, überhaupt nicht auf vertraglicher Grundlage, sondern im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt. Wer einem andern an seinem Grundstück eine Grundschuld bestellt, ohne dafür in deren vollen Betrag eine Gegenleistung zu erhalten, nimmt daher die Gefahr eines Schadens auf sich, der daraus entsteht, daß die Grundschuld von einem Dritten gepfändet und realisiert wird. Die Grundschuldbestellung ist somit in einem solchen Fall ein fiduziarisches, von dem Vertrauen des Schuldners zu dem Gläubiger getragenes Rechtsgeschäft. Daß die übernommene Gefahr durch Übertragung der Grundschuld auf einen anderen Gläubiger inhaltlich verändert werde, braucht der Schuldner nach dem Gefagten i. allg. nicht hinzunehmen. Geschieht eine solche Übertragung ohne Zustimmung des Schuldners, so ergibt sich daraus i. allg. ein Anspruch auf die Beseitigung der Rechtsänderung oder nach Lage der Sache auch ein Anspruch auf Ersatz eines daraus entstandenen Schadens. Die Auffassung des BG., der Grundstückseigentümer sei gegen die Inanspruchnahme des Grundstücks aus der Grundschuld, soweit sie nicht valuiert ist, seitens eines Pfändungspfändgläubigers und somit gegen eine Schädigung durch die Zwangsvollstreckung deshalb geschützt, weil der Pfändungsgläubiger oder ein Erwerber nicht die Möglichkeit habe, auf Grund guten Glaubens gem. § 892 ein Recht zu erwerben, das dem Pfändungsschuldner nicht zustehe, erweist sich somit als unzutreffend.

(Obertribunal Raunas, Ur. v. 28. Jan. 1932, U 40/31.)

Mitgeteilt von Obertribunalrichter Dr. Hesse, Memel.

in der Überschufhöhe überhaupt nicht zedieren dürfe. Ist das der Fall, so ist der Anspruch des Grundeigentümers gegen den Zedenten wegen Forderungsverletzung klar.

2. „Denkbar“ aber sei auch, daß als Vertragsinhalt nur anzusehen sei, der Grundschuldgläubiger dürfe zwar zedieren, müsse aber dabei dem Zessionar die Verpflichtung auferlegen, die Grundschuld nicht über den Forderungsbetrag hinaus geltend zu machen. Auch das halte ich für richtig. Aber dann würde der Zedent seine Verpflichtung erfüllt haben, wenn er dem Zessionar eine solche Unterlassungspflicht auferlegt hätte, und er würde nicht dafür einzustehen haben, daß der Zessionar diese Pflicht verletzt. Vielmehr würde — wie auch das Ur. anzunehmen scheint — eine solche Auferlegung dem Grundeigentümer selbst (aus Vertrag zugunsten Dritter) ein Recht gegeben haben, dem Anspruch des Zessionars eine Einrede aus jenem Vertrage entgegenzusetzen und angreifend aus dem Vertrage auf Rückzession der Grundschuld in der nicht valuierten Höhe gegen den Zessionar zu klagen. Richtig ist, daß der Grundeigentümer gegen den Zedenten einen Anspruch dann behält, wenn dieser pflichtwidrig ohne Auferlegung einer

Unterlassungspflicht zediert hat. — Daneben aber stellt das RevG. noch eine dritte Möglichkeit hin, von der es freilich anzunehmen scheint, daß sie mit der zweiten identisch ist (?): die Grundschuldbestellung für eine nicht vollvalutierte Grundschuld sei ein „fiduziarisches“ Geschäft; der Besteller brauche eine Steigerung der Gefahr, die durch Zession eintreten würde, „nicht hinzunehmen“; daraus wird dann abgeleitet, daß der Grundschuldgläubiger, falls er zediert, dem Grundeigentümer geradezu für das Verhalten des Zessionars einzustehen habe. Er müßte also auch dann haften, wenn er mit Auferlegung einer Unterlassungspflicht zedieren dürfte und zediert hat, der Zessionar aber die Unterlassungspflicht verletzt. Das ist eine sehr wohl mögliche, aber eine andere Konstruktion als die zu 2. erwähnte. — Bedenklich ist auch, daß der Schadensersatzanspruch des Eigentümers gegen den Zedenten davon gar nicht beeinflusst sein soll, daß der Eigentümer möglicherweise die Klage des Zessionars zur Abweisung bringen oder gegen ihn auf Rückzession klagen kann. Sein Verhalten ist hier nach § 254 BGB. zu würdigen.

Prof. Dr. Martin Wolff, Berlin.

Devisenbewirtschaftung nach dem Stand vom 17. Mai 1932.

Tabellarisch dargestellt von Rechtsanwalt Dr. Ernst Sachs, Hamburg.

A. Erklärungen.

- I. W. v. 18. Jult 1931 (RGBl. 1931, I, 373)
- II. W. über Devisenbewirtschaftung v. 1. Aug. 1931 (RGBl. 421)
- III. 1. DurchfW. v. 12. Aug. 1931 (RGBl. 437)
- IV. 2. DurchfW. v. 20. Aug. 1931 (RGBl. 453)
- V. 3. DurchfW. v. 29. Aug. 1931 (RGBl. 461)
- VI. 4. DurchfW. v. 4. Sept. 1931 (RGBl. 477)
- VII. 5. DurchfW. v. 24. Sept. 1931 (RGBl. 523)
- VIII. 6. DurchfW. v. 2. Okt. 1931 (RGBl. 533)
- IX. 7. DurchfW. v. 10. Nov. 1931 (RGBl. 673)
- X. 8. DurchfW. v. 17. Nov. 1931 (RGBl. 682)
- XI. 9. DurchfW. v. 7. Dez. 1931 (RGBl. 749)
- XII. AbänderungsW. v. 17. Nov. 1931 (RGBl. 679)
- XIII. 10. DurchfW. v. 18. Febr. 1932 (RGBl. 79)
- XIV. W. über Devisenbewirtschaftung v. 15. April 1932 (RGBl. 177)
- XV. 11. DurchfW. v. 14. April 1932 (RGBl. 178)

Begriff	Erklärung	Ausnahme	Gesetzesstelle
c) zugelassene	Den an deutscher Börse zum Handel zugelassenen stehen die gleich, deren Kurse regelmäßig von einem Ausschuß der ständ. Kommission des Zentralverbandes ermittelt werden	Wahlweise auf fremde Währung lautende Wertpapiere	IX § 4 XI § 4, IX § 2
Zahlungsmittel	Geldsorten (Münz-, Papiergeld, Banknoten) Auszahlungen, Anweisungen, Schecks, Wechsel		II § 8

Anmerkung:

Strafen: Gefängnis, in besonders schweren Fällen Zuchthaus bis zu 10 Jahren, Geldstrafe bis zum 10fachen Wert des Betrages, auf den die Straftat sich bezieht. Außerdem Ordnungsstrafe bis zu 300 000 RM. gegen Inhaber oder Leiter

II § 18
XII § 20 a

B. Termingeschäfte.

Erlaubt	Verboten	Folgen des Verstoßes	Gesetzesstelle
Über ausländische Zahlungsmittel gegen inländische durch Reichsbank oder von ihr ermächtigte Stellen	Über Forderungen in ausländischer Währung oder über Edelmetalle	Gegen das Verbot: Nichtigkeit und Strafe	II §§ 5, 12, 18 XI § 1

C. Anzeigepflicht.

Gegeben für	Folgen des Verstoßes	Gesetzesstelle
Beteiligung von 5 Personen (oder Angehörigen) an einer Gesellschaft mit mehr als 50 % Bei Gründung oder Erwerb nach 24. Juli 1931 Frist 1 Woche.	Strafe	I § 6
Ausfuhr von Waren aus dem deutschen Wirtschaftsgebiet.	Strafe (auch nur Geldstrafe)	X, XIII § 11
Banken und Makler bei An- und Auslieferung von Wertpapieren durch oder an Personen, die nicht Devisenbanken sind (Nummer, Name, Anschrift). Frist 1 Woche. (Aktien- und Industrieobligationen stets, sonst nur Werte über 1000 RM.) Zahlungsverpflichtungen gegenüber ausländischen Gläubigern (Stichtage werden im Reichsanzeiger veröffentlicht).	Strafe Geldstrafe	XIV Art. 2 W. v. 30. März 1932 (RGBl. I, 172)

D. Freigrenze.

Für alle nachstehend E. und F. aufgeführten Geschäfte seit 17. Okt. 1931 RM. 200.— je Person und Monat (VIII § 9). Die Freigrenze gilt nicht

a) für Leistungen der Versicherungsnehmer aus nach dem 7. März 1932 geschlossenen Verträgen (XIII § 12);

Begriff	Erklärung	Ausnahme	Gesetzesstelle
Ausland	Außer deutsche Staaten und Saargebiet		
Ausländer	Personen, die ihren Wohnsitz in obigem Gebiet haben		
Edelmetalle	Gold, Silber, Platin, Platinmetalle		II § 8
Erwerb	ist auch der Erwerb eines Anspruches auf Übereignung		IX § 5
Forderungen in ausländischer Währung	Anspruch auf Zahlung in effektiver Valuta	Ansprüche aus vor 15. Juli 1931 geschlossenen Versicherungsverträgen und ausländischen Wertpapieren Ansprüche gegen Inländer (abgesehen von Währungskonten) und Forderungen auf Versicherungsverträgen, die noch nicht fällig sind.	II § 8 VIII § 7
Gewinnanteilscheine	stehen Zinsscheinen gleich		XI § 2
Gold	Außer Kurs gesetzte Goldmünzen, Feingold, legiertes Gold (roh oder als Halbfabrikat) Blattgold		VII § 1 XI § 2
Nichtigkeit	Unwirksamkeit des Geschäftes	Kann nicht gegenüber Ausländer oder jemand, der Sachverhalt nicht kennt, geltend gemacht werden	III § 4
Wertpapiere	stehen solchen auf RM. oder GM. gleich		XI § 2
a) inländische, die auf Sachwert lauten	solche, deren Aussteller Ausländer ist		II § 8
b) ausländische			

b) für Verfügungen über Forderungen eines Ausländers und über Sperrguthaben, sofern diese durch Realisation entstanden sind (XV § 2).

E. Anmelde- und Anbictungspflicht.

Verpflichteter	Gegenstand	Folgen des Verstoßes	Gesetzesstelle
V § 1 f. aber RM. 31, 488	Ausländische Zahlungsmittel. Forderungen in ausländischer Währung. Nach dem 12. Juli 1931 erworben, nicht an deutscher Börse zugelassene ausländische Wertpapiere	Strafe	V § 1
VIII § 1	Wie vorstehend, ferner Gold. Frist bis 10. Okt. 1931, dann laufend jeweils binnen 3 Tagen, falls nicht auf Grund einer Genehmigung erworben	Strafe	VIII §§ 1 u. 3
	Fällige Zinscheine von ausländischen und auf inländische Währung lautenden ausländischen Wertpapieren, die nicht an einer deutschen Börse zugelassen sind, einschließlich ausgelieferter und zur Rückzahlung gekündigter Stücke	Strafe	IX § 11
Befreite Personen s. VIII § 4	(Anträge auf Befassung sind an Reichsbank zu richten). (Folgen bei Ablehnung des Angebotenen s. XIII § 7)		II § 16 VIII § 5

F. Genehmigungspflichtig.

Verfügung über	Folgen des Verstoßes	Gesetzesstelle
1. Zahlungsmittel und Forderungen.		
Erwerb von ausländischen Zahlungsmitteln und Forderungen in ausländischer Währung	Strafe	II § 2
Verfügung hierüber, sofern anders als mit Genehmigung erworben (z. B. Erbfall)	Nichtigkeit und Strafe	II § 3
Veräußerung ist gestattet, jedoch nur durch Reichsbank oder Devisenbank		II § 2
Ver sendung oder Überbringung von Zahlungsmitteln in das Ausland	Nichtigkeit und Strafe	II § 7
2. Forderung, Guthaben oder Wertpapiere eines Ausländers.		
Forderungen von Ausländern über RM. oder GM. die vor dem 4. Aug. 1931 entstanden sind. (Ausnahme: keine Genehmigung bei Entstehen zwischen 16. Juli und 3. Aug. 1931)	Nichtigkeit und Strafe	II § 6 III § 1
Forderung ab 28. Nov. 1931, die zugunsten eines Ausländers in RM. oder GM. durch Verkauf Auslösung oder Kündigung von Wertpapieren (auch Schuldbuchforderungen) entstanden ist	Nichtigkeit und Strafe	IX § 1, XI § 3, XIII § 10
Ausnahme: Ankauf von inländischen auf RM. oder GM. lautenden Wertpapieren ist gestattet		
Forderungen eines Ausländers in RM. oder GM., die nach dem 7. März 1932 durch Verkauf inländischer Vermögensanlagen, insbesondere Grundstücken, oder Realisierung einer Erbschaft, oder auf Sperrkonto entstanden sind. Das gilt auch für Zahlungsmittel	Nichtigkeit und Strafe	XII §§ 1 u. 4

Verfügung über	Folgen des Verstoßes	Gesetzesstelle
RM. oder GM. Guthaben eines Ausländers, die durch Ein sendung von RM.-Noten aus dem Ausland oder Einreichung von inländischen Zahlungsmitteln durch Ausländer entstanden sind	Nichtigkeit und Strafe	XIII §§ 2 u. 4
Wertpapiere eines Ausländers, sowohl Aus händigung wie Umlegung in Depot eines Inländers durch Bankier oder Makler. Ausnahme! Aus händigung an Devisenbank für Ausländer ist frei	Nichtigkeit und Strafe	XV § 1
Einlösung oder Einziehung von Zinscheinen im Inland für Ausländer, Ausnahme: Affidavit, daß Ausländerbesitz gegeben ist	Nichtigkeit und Strafe	XIII § 9
3. Forderungen anderer Personen.		
RM. oder GM. Forderungen einer Person, die seit dem 4. April 1931 Wohnsitz im Ausland begründet	Nichtigkeit und Strafe	XIII § 3
4. Verfügungen zugunsten eines Ausländers.		
Einräumung eines Kredits an Ausländer in RM. oder GM.	Nichtigkeit und Strafe	II § 6
Zahlung eines Inländers in RM. auf inländisches Konto eines Ausländers und	Strafe	VIII § 11
Aus händigung von inländischen Zahlungsmitteln oder Gold an einen Ausländer im Inland		
Verfügung über Forderungen (Abtretung), die auf RM. oder GM. lauten, zugunsten eines Ausländers oder Übertragung auf ein Konto, das im Ausland geführt wird	Nichtigkeit und Strafe	II § 6 XIII § 3
Einlegung von Wertpapieren in inländisches Depot eines Ausländers durch Inländer. Ausnahme: Inländische Bank hat für Ausländer in dessen Auftrag erworben (abgesehen von Wertpapieren, die nicht an deutscher Börse zum Handel zugelassen)	Nichtigkeit und Strafe	VII § 2 IX § 7
Antragberechtigter ist auch der Gläubiger, wenn der Schuldner zu seiner Zahlung der Genehmigung bedarf		
5. Gold.		
Sowohl Erwerb wie Ver sendung oder Überbringung ins Ausland	Strafe	VIII § 10 IX § 12
Aus händigung an Ausländer ins Inland	Strafe	VIII § 11
6. Wertpapiere.		
Entgeltlicher Erwerb von ausländischen Wertpapieren, die nicht an einer deutschen Börse zugelassen sind, insbesondere durch einen Inländer von einem Ausländer (auch bei Konfortialgeschäften, wenn auch nur ein Konforte Ausländer). Ebenso sonstige Verfügungen, abgesehen vom Verkauf an Reichsbank oder eine Devisenbank	Nichtigkeit und Strafe	II § 4 IX § 3
Entgeltlicher Erwerb von inländischen Wertpapieren, die (auch nur wahlweise) auf ausländische Währung lauten und nicht an deutscher Börse zum Handel zugelassen sind	Nichtigkeit und Strafe	IX § 2 IX § 2
Ausnahme: Verkauf an Reichsbank oder Devisenbank		
Erwerb durch Schuldner zur planmäßigen Tilgung seiner Kautions (Demnächst: Handel mit zertifizierten Stücken)		
Ver sendung von Wertpapieren in das Ausland	Nichtigkeit und Strafe	II § 7